

FACULDADE DE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

ALINE MESSIAS SILVA COSTA

A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: consequências psicológicas e jurídicas

**Três Pontas
2017**

ALINE MESSIAS SILVA COSTA

A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: consequências psicológicas e jurídicas

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, tendo como orientador o Prof. Esp. Marco Antônio Nogueira Azze.

**Três Pontas
2017**

ALINE MESSIAS SILVA COSTA

A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL: consequências psicológicas e jurídicas

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas - FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof. Esp. Marco Antônio Nogueira Azze

Prof.

Prof.

OBS.:

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, que me guiou e me iluminou durante toda esta jornada, a meu filho, João Pedro, por sempre acreditar em mim e sempre entender os momentos de ausência durante o curso. A meu irmão Rodrigo, por sempre me ouvir nos momentos difíceis, às pessoas especiais, amigos e familiares que me apoiaram e a todos os professores, em especial ao meu orientador, Marco Azze, que me auxiliou em todos os momentos importantes da confecção deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo da minha vida e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior Mestre que alguém pode conhecer. Agradeço ao meu pai, Agnaldo, que me deu apoio e incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço. Ao meu irmão, Rodrigo, que sempre acreditou em mim e me ofereceu apoio. Aos professores do curso de Direito da FATEPS pela excelente formação intelectual.

“Alienar uma criança é matar, desestruturar. Covardia não esquecida. Ignorância pura e sabida, que geram traumas, que podem durar por toda uma vida. Até a criança crescer, tornar-se adulta e entender que o errado do ‘seu ser’ era mero reflexo do ser que não foi o que deveria ser”.

Cláudia Berlezi

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar os desdobramentos psicológicos e jurídicos da Síndrome de Alienação Parental. Serão expostos conceitos doutrinários sobre famílias, poder familiar, guarda, regime de visitação, alienação parental e seus sintomas, além de se colacionar decisões judiciais mineiras que tratam do tema. As normas brasileiras atinentes ao conteúdo também serão devidamente analisadas no decorrer desta pesquisa monográfica, como Constituição Federal de 1988, Código Civil de 2002, Lei nº 12.318/2010 e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Síndrome de Alienação Parental. Alienação Parental.

ABSTRACT

The present work has as general objective to demonstrate the psychological and juridical unfoldings of the Syndrome of Parental Alienation. Doctrinal concepts about families, family power, custody, visitation regime, parental alienation and their symptoms will be exposed, as well as collaborative court decisions in Minas Gerais that deal with the subject. The Brazilian norms related to content will also be duly analyzed during this monographic research, such as Federal Constitution of 1988, Civil Code of 2002, Law n° 12.318 / 2010 and Statute of the Child and Adolescent.

Keywords: *Syndrome of Parental Alienation. Parental Alienation.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FAMÍLIA	11
2.1 Evolução histórica do conceito de família	11
2.2 Os modelos familiares	15
2.2.1 Matrimonial	15
2.2.2 Informal	16
2.2.3 Monoparental	18
2.2.4 Anaparental	19
2.2.5 Mosaico	20
2.2.6 Homoafetiva	23
2.2.7. Eudemonista	23
3 ALGUNS DESDOBRAMENTOS DAS RELAÇÕES FAMILIARES	25
3.1. A importância da família para o menor	25
3.2 Formas de desconstituição da família matrimonial ou informal	27
3.3 Quando a família do menor se desconstitui	30
4 DA GUARDA E DO PODER FAMILIAR	34
4.1 Guarda	34
4.1.1 Unilateral	34
4.1.2 Compartilhada	36
4.1.3 Alternada	37
4.2 Poder Familiar	38
4.3 Distinções entre Guarda e Poder Familiar	41
4.4 Direito de visitas	44
5 ASPECTOS PSICOLÓGICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	47
5.1 Alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental	47
5.2 Critérios de identificação	51
5.3 Estágios da enfermidade	52
5.4 Conduta do genitor alienador	53
5.5 Consequências psicológicas à criança e ao adolescente	55
6 ASPECTOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL	58
6.1 Princípios constitucionais relacionados ao menor	58
6.1.1 Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente	58
6.1.2. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	60
6.1.3 Princípio da convivência familiar	61
6.2 Análise da Lei nº 12.318/10	62
6.3 Decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	70
7 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

A síndrome de alienação parental é um tema polemizado tanto na esfera jurídica quanto na área de saúde mental. O termo foi utilizado pela primeira vez pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner em 1980, para se referir ao repúdio sem justificativa que a criança sente por um dos seus genitores. Concluiu-se que muitos infantes eram vítimas de doutrinação por seu guardião, para prejudicar a convivência com outro genitor, o que vários sintomas maléficos podiam ser observados nos filhos, como estado de nervosismo e baixa autoestima.

No Brasil, por se constatar a crescente existência de conflitos entre os pais sobre o exercício da guarda e do poder parental, ainda mais quando algum formava uma nova família, o legislador disciplinou a alienação parental na Lei nº 12.318/2010, como forma de inibir a sua prática e a garantir aos menores a convivência familiar.

O art. 2º da Lei nº 12.318/2010 conceitua alienação parental como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Desta forma, infere-se que a alienação parental pode culminar em danos ao menor, que afeta de forma negativa, permanente ou temporal, o desenvolvimento da personalidade da criança.

Alguns tribunais brasileiros já expuseram o entendimento de que a alienação parental é passível de indenização, além de ser possível, pela legislação, a alteração da guarda ou modificação do regime de visitas. Neste sentido, o presente trabalho tem o objetivo de evidenciar as consequências psicológicas e jurídicas da síndrome de alienação parental.

O primeiro capítulo retratará a evolução histórica do conceito de família, bem como os modelos familiares existentes. Seu estudo é primordial para entender os enlaces que o ser humano é capaz de criar.

Apresentar-se-á também, em capítulo separado, a importância da família e as consequências da desconstituição da entidade familiar em crianças e adolescentes.

O capítulo seguinte retratará as principais considerações acerca da guarda, nas modalidades unilateral, alternada e compartilhada, e também sobre o poder familiar, visto serem os institutos que mais causam divergência entre os genitores. Da mesma forma, o

conceito do direito de visitas será analisado, ante o direito do genitor não guardião conviver com seus filhos, o que muitas vezes fica impedido diante do quadro da alienação parental.

Nos quarto e quinto capítulos serão enfim discorridas a síndrome de alienação parental, como suas consequências psicológicas e jurídicas, o que em seguida se avaliará as decisões judiciais proferidas sobre o tema em âmbito nacional.

Há sete anos o ordenamento jurídico brasileiro conta com a Lei nº 12.318/2010 que, além de especificar e conceituar o que seja alienação parental, sanciona e pune o agente desta maléfica prática. Contudo, conclui-se caber às vítimas, quando da identificação da síndrome de alienação parental, procurarem efetivar as medidas judiciais o quanto antes para interromperem a conduta do agente alienador e fazerem cessar as consequências psicológicas deste horrendo abuso emocional.

Para que isto ocorra, no entanto, tem o presente trabalho a finalidade de difundir as disposições da referida lei, de modo a conscientizar seus leitores da importância da detecção da alienação parental e dos danos que podem surgir/serem evitados à convivência familiar.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FAMÍLIA

O núcleo básico e essencial da sociedade é a família, visto ser o primeiro grupo responsável por estruturar e educar o sujeito que a integra.

Ao Direito, no entanto, não interessa mais o estudo dos modelos tradicionais familiares, mas sim o desenvolvimento afetivo da pessoa, para que possa ter uma família capaz de fortalecer a sua personalidade e o direito a ser humano.

No dizer de Giselda Hironaka (HIRONAKA, 2011 apud DIAS, 2013, p. 26), não importa a espécie de grupamento familiar a que o indivíduo pertence, mas sim estar idealizado em algo que possa integrar sentimentos, esperanças e valores para realizar seu projeto de felicidade.

Desta forma, acompanhar a história do conceito de família, bem como os modelos familiares é apenas uma forma de estudar a evolução das relações mais intrincadas e complexas da convivência humana.

A finalidade do estudo da família para este trabalho nada mais é que entender o contexto pelo qual surge a alienação parental, e observar ao mesmo tempo em que o afeto trouxe progresso às relações familiares, acarretou também disputas e rupturas entre os seus membros, influenciando até mesmo o comportamento das crianças.

2.1 Evolução histórica do conceito de família

Desde os primórdios a espécie humana desejou manter vínculos sociais. Pelo cristianismo, Deus criou a mulher para que o homem não ficasse só e procriassem pela Terra. Fato é que as pessoas projetam o sucesso pessoal em torno da família, em ter alguém para amar e ser amado.

Por ser a união entre as espécies um fato natural, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social (DIAS, 2013). Assim, para compreender o conceito de família, deve-se se atentar aos movimentos sociológicos e históricos ao longo do tempo.

Além disso, percebe-se que a família é a primeira organização social que existe na vida de uma pessoa, ainda que de forma involuntária e natural, pois esta existia muito antes da existência do Estado (TOSTA, 2013).

Calha trazer à baila o ensinamento do Ministro Luiz Edson Fachin que é “inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família

patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais” (FACHIN, 1999 apud FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 36).

Os laços sanguíneos passaram a ser observados somente na civilização grega e romana, pois nas sociedades primitivas predominava a segurança que o grupo social ofertava contra as ameaças externas, independente do parentesco (MADALENO; MADALENO, 2013). O contato maior entre parentes consanguíneos se deu a partir da fixação do grupo em terras com o aprendizado das técnicas da agricultura, ante o abandono do nomadismo.

A primeira família a surgir foi o modelo patriarcal, hierarquizado através de um chefe comum, que poderia ser instituído formalmente através do casamento, este criado a partir do intervencionismo estatal, nada mais para organizar os vínculos interpessoais entre homem e mulher.

Ana Carolina Carpes Madaleno comenta sobre o assunto:

Na Roma antiga, após o homem dominar a ordem jurídica e a propriedade privada, vigorava o modelo de família patriarcal, com a reunião de pessoas sob o poder familiar do ascendente mais velho do sexo masculino, ainda vivo, o *pater familias*. A ele submetiam-se todos os integrantes daquele organismo social: a mulher, os filhos, os netos, bisnetos e seus respectivos bens, inclusive os escravos [...] (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 15).

Antes e até o advento da Revolução Francesa, compreendia-se a família como unidade de produção, se unindo as pessoas com vistas à formação de patrimônio, pouco se importando os laços afetivos. Tal concepção adveio do cristianismo, através da influência exercida pela Igreja na Idade Média, que “tenta humanizar as relações familiares, reprovando os interesses individuais, valorando a noção de conjunto” (LEITE, 1991 apud MADALENO; MADALENO, 2013, p. 16).

Nesta ambientação familiar, não se admitia a dissolução do vínculo, pois que corresponderia à desintegração patrimonial da sociedade, o que se exaltava o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção familiar.

MADALENO; MADALENO (2013, p. 16-17) explica que esta é a fase em que há a maior intervenção do Estado na família:

Essa concepção romana patriarcal, com o poder absoluto do *pater familias*, começa a ruir no tempo do imperador Constantino, penetrando lentamente uma nova concepção de família, a cristã, com sua unidade conjugal, restringindo a uma unidade familiar compreendida pelo pai, a mãe e os filhos. O Cristianismo passa a dar mais moralidade à sociedade.

A influência exercida pela Igreja – que ‘tenta humanizar as relações familiares reprovando os interesses individuais, valorando a noção de conjunto’ -, juntamente com os imperadores cristãos, culmina na maior intervenção do Estado na família, e surge a noção de indissolubilidade do matrimônio, do sexo somente pra a procriação e perpetuação da espécie, dos ideais ascéticos e do próprio casamento como uma formalidade.

A família passa a ser concebida para a criação dos filhos, cada cônjuge com seu papel, com suas tarefas definidas, sendo o marido o provedor e a esposa a mantenedora do lar, devendo se submeter indistintamente ao cônjuge.

Para Rodrigo de Cunha Pereira (2012 apud DIAS, 2013, p. 27), o casamento era uma norma de conduta, forma encontrada para impor limites ao homem, para que não fizesse o outro como objeto de prazer carnal. É por isso que ainda há restrições à liberdade amorosa no ordenamento jurídico brasileiro, advindos de resquícios dessa época de desenvolvimento da civilização.

No Brasil, o modelo de família adveio do conservadorismo da família portuguesa, que foi influenciada pelas características da família romana, grega e cristã. Fato é que houve uma adaptação da família portuguesa no ambiente colonial do Brasil, mas mesmo assim pode-se dizer que sua natureza era nitidamente patriarcal (TOSTA, 2013).

Porém, o quadro conservador se transformou após a Revolução Francesa, com o advento do Iluminismo, quando a Igreja perde a sua influência, dando lugar à individualidade e à liberdade, rompendo o caráter religioso da entidade família.

Nesse ínterim, surge a ideia rousseuniana de um rompimento dos laços familiares, quebrando a hierarquia familiar, apregoando a manutenção desse vínculo apenas em relação ao afeto. Ou seja, chegado determinado momento, os filhos podem escolher, livremente, se querem ou não manter vínculos com seus pais, não mais por necessidade, mas por livre escolha consciente.

Brota uma nova concepção de casamento, na qual os cônjuges passam a se escolher, não por convenções, mas por afeto, em que o eixo marido-ascendentes se desloca para o eixo mulher-filhos. A família se restringe, sai da comunidade para a esfera nuclear de pai, mãe e filhos. As crianças passam a ter importância, já não são mais abandonadas como em outras épocas, quando os pais eram pessoa estranhas (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 17).

Posteriormente a procura pela mão de obra fez aumentar com a Revolução Industrial, ingressando a mulher no mercado de trabalho, deixando o homem de ser o chefe da família e única fonte de subsistência do lar. Também a família abandonou o campo, migrando para as cidades, em busca de trabalho e passando a conviver em espaços menores. Com a inovação científica, a sociedade avançou para filosofias e valores que deveriam acompanhar o progresso.

César Fiúza anota que, com a Revolução Industrial,

o casal mediano é obrigado a compartilhar o mesmo leito, o mesmo cubículo conjugal. A indissolubilidade do casamento, talvez mesmo por essa causa, começa a ser posta em xeque. A mulher se vê na contingência de trabalhar para o sustento do lar, assumindo essa nova postura com orgulho e obstinação. Começa a libertação feminina, fazendo ruir o patriarcalismo (FIÚZA, 2000 apud MADALENO; MADALENO, 2013, p. 17).

Neste momento, as primeiras associações protetoras da infância começaram a surgir, ante as condições nocivas e insalubres decorrentes da inovação tecnológica. O Estado inicia sua conduta de prestação positiva de assistência às famílias (direitos fundamentais de segunda dimensão), mas não influenciando na forma de relacionamento dos indivíduos.

Futuramente, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual, fez o ordenamento jurídico e a sociologia preocupar com a proteção da pessoa humana, ruindo o aspecto patrimonial da família e sobressaindo a tutela do ser (ROSENVALD, 2014).

De acordo com Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Faria (2014, p. 36), os novos valores da sociedade contemporânea romperam com os instituídos antigamente, o que fez a concepção tradicional de família se esvaír.

a arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto como mola propulsora (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 36).

Possível concluir, então, que o conceito de família tem seu quadro evolutivo relacionado às descobertas científicas e ao avanço da sociedade, não sendo plausível afirmar que esteja ligada a concepções estáticas, pertencentes a um passado distante. É realidade viva, adaptada aos preceitos contemporâneos.

Atualmente não se pode mais referir de forma geral ao termo família, pois há várias formações familiares que coexistem na sociedade, rompendo com os padrões de antigamente.

Integralizada por pessoas, a compreensão de família, em feição jurídica e sociológica, possui uma mutabilidade quantas forem as formas de se relacionar e expressar afeto. Ultimamente a família é fundada na socioafetividade, na ética, na solidariedade e na preservação de dignidade. Por este motivo, impossível conceituar família de uma maneira só. O estudo deve perpassar pelos vários modelos familiares existentes, para que se compreenda a natureza complexa da relação humana, capaz de se associar sob diversas formas.

2.2 Os modelos familiares no Brasil

A família era constituída essencialmente pelo matrimônio, por intermédio do casamento, daí decorrendo relações de filiação e parentesco. Porém, com o passar dos tempos foi sofrendo uma constante mutação, o que levou o Estado ao dever jurídico constitucional de amparar os novos modelos familiares.

No Brasil estas circunstâncias não foram diferentes, já que a concepção de família foi evoluindo conforme as transformações mundiais.

2.2.1 Matrimonial ou casamento

O matrimônio, durante longos anos, era reconhecido como uma legítima entidade familiar (o casamento) e se sobrepunha a qualquer outro vínculo informal, visto que vinculava juridicamente um homem e uma mulher, para o convívio e criação dos filhos.

A título de curiosidade, o casamento no direito romano era denominada *confarreatio*, cuja tradição era dividir um bolo de cevada entre os noivos, símbolo da vida a dois, sendo a origem dos bolos de casamento atuais (VENOSA, 2009).

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias afirmam que:

É certo e incontroverso que o casamento é uma instituição histórica, trazendo consigo a marca da tradição e de inúmeros fatores que a ele se agregaram com o passar do tempo. É, enfim, uma instituição milenar, conglobando valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos (FARIAS; ROSENVALD; 2014, p. 181).

Envolvido às questões religiosas, o casamento ou matrimônio vem sendo analisado como instituto civil desde o advento da República, momento em que o Estado foi laicizado.

Com a Constituição de 1988, o casamento perdeu a exclusividade de definição como família, no entanto, sua proteção continuou permanecida, sendo tal entidade uma união solene, formal e entre humanos. O matrimônio, atualmente, convive com outras conceituações familiares, como a monoparental, a união estável, a união homoafetiva etc.

Retirando as concepções filosóficas e religiosas, pode-se conceituar juridicamente o matrimônio, de acordo com Washington de Barros Monteiro, como a “união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem

mutuamente e de criarem os seus filhos” (MONTEIRO, 2012, p. 22). O art. 1.524¹, do Código Civil de 2002, pontua que o casamento é formado a partir do momento em que homem e mulher manifestam a vontade de estabelecer vínculo conjugal perante o juiz, e este os declara casados.

2.2.2 Informal ou união estável

A família informal é formada por casais que vivem uma união estável, sendo vistos publicamente como se casados fossem.

Seus direitos são reconhecidos independente de cumprirem com as formalidades do casamento, no entanto, as partes devem conviver em sociedade para que se note a união e sua estabilidade.

Esse tipo de união está prevista no artigo 1.723 do Código Civil: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

A união estável se caracteriza pela ausência de formalidade para a constituição de um relacionamento diante do Estado. Enquanto a família matrimonial (casamento) perpassa por procedimentos previstos em lei, como o processo de habilitação e o pacto nupcial, a família informal ou união estável não está adstrita a formas especiais, tendo como elemento primordial a vida em comum intencional. Quando duas pessoas decidem conviver como se fossem matrimoniadas, a união se configura. Desta forma, sua formação é simples, se comparada ao casamento.

Os requisitos para caracterizar a união estável podem ser classificados em ordem objetiva ou subjetiva, sendo sucessivos e cumulativos.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a união estável é permeada de duas vontades comuns do casal, quais sejam, a comunhão de vidas ou convivência *more uxório* e o *affectio maritalis*² (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 518). Tais vontades identificam os requisitos de ordem subjetiva.

1 Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (BRASIL, 2002).

2 A convivência *more uxório* se refere à comunhão de vidas, envolvendo mútua assistência e compartilhamento de objetivos pelo casal. Já a *affectio maritalis* é o ânimo de constituir família (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 518).

A fim de se configurar a união estável, torna-se necessária uma comunhão do casal semelhante ao de casamento, envolvendo mútua assistência, tanto em ordem material, como em amorosidade e afeto. É o que se denomina convivência *more uxório*.

Também tem que se fazer presente o que se chama de *affectio maritalis*, ou seja, a vontade do casal de constituir família, que pode ser constatado por manutenção comum de um lar, existência de filhos do relacionamento, ida a compromissos em conjunto, entre outros.

De acordo com Maria Berenice Dias (2013), preocupa-se o ordenamento civil em identificar a união estável também pelos pressupostos de ordem objetiva, em que se podem enumerá-los em diversidade de sexos, notoriedade ou publicidade, estabilidade ou duração prolongada, continuidade e inexistência de impedimentos matrimoniais, nos moldes do art. 1723³, do CC/02.

Quanto à diversidade de sexos, o ordenamento jurídico brasileiro, baseado na cultura da heterossexualidade, definiu como requisito para formação da união estável a união entre homem e mulher.

O aspecto da notoriedade condiz com a publicitação da relação, transparecendo para a sociedade a convivência familiar. O relacionamento pode ser recatado, mas não sigiloso.

Também deve haver o elemento da estabilidade, indicando que os companheiros queiram algo duradouro, conforme o art. 1.723, do CC prevê. Mesmo que não haja um prazo apontado de duração, a constância do relacionamento é primordial, a fim de que não se caracterize em namoro simplesmente.

A continuidade é consequência da convivência firmada pelos companheiros em união estável, sendo outro pressuposto objetivo. Assim, o convívio deve ser contínuo, sem interrupções. É imperioso ressaltar que uma breve separação por desentendimento temporário não rompe com a imagem da união estável.

É importante dizer que não pode existir impedimentos matrimoniais durante a união estável, nos moldes do art. 1.521 do Código Civil. Contudo, as causas suspensivas elencadas no art. 1.523⁴ do mesmo Código, não impedem a formação da união estável.

3 Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável (BRASIL, 2002).

4 Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

Logo, a união estável começa com uma relação afetiva, que culmina em duas pessoas sendo reconhecidas como um par, uma unidade, cuja visibilidade se denota quando da durabilidade da relação, sua continuidade e notoriedade.

2.2.3 Monoparental

Este modelo de família não era reconhecida como entidade familiar antes da CF/88 (art. 226 § 4^o), e é formada por um dos cônjuges e seus filhos biológicos ou adotivos. Resulta-se de diversas situações, como por exemplo, viuvez, divórcio, ruptura da união estável, mãe solteira sem vínculo conjugal, produção independente (inseminação artificial) e etc.

Justifica-se o nome de família monoparental pela presença de apenas um genitor na autoridade do vínculo familiar.

A família monoparental é uma entidade antiga, que apesar disso, ainda não há proteção de lei, apenas reconhecimento constitucional. Antigamente ocorria como se fosse um fenômeno involuntário, decorrência de falecimento de pai ou mãe, por exemplo. A família monoparental pode nascer também das idas e vindas do relacionamento, divórcios, novos casamentos, traições, ou quando a mulher assume sozinha a criação do filho. Portanto, pode prover da manifestação ou não da vontade humana.

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias afirmam que:

Sem dúvida, muito bem andou o constituinte, reconhecendo um fato social, de grande relevância prática, especialmente em grandes centros urbanos, ao abrigar como entidade familiar o núcleo formado por pessoas sozinhas (solteiros, descasados, viúvos...) que vivem com a sua prole, sem a presença de um parceiro afetivo. É o exemplo da mãe solteira que vive com a sua filha ou mesmo de um pai viúvo que se mantém com a sua prole. São as chamadas famílias monoparentais (FARIAS; ROSENVALD; 2014, p. 102).

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. (BRASIL, 2002).

5 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1988).

Assim, a ideia de que família seja uma dualidade de pais ou cônjuges se encontra errônea, visto que família atualmente sintoniza a condição de liberdade dos indivíduos em escolher como se relacionar amorosamente, junto com sua descendência.

É um tipo de entidade familiar que vem crescendo ao longo dos tempos, visto que há uma crescente desintegração da família matrimonial ou de preferências de mulheres que querem arcar sozinhas com a criação dos filhos. Pelo reconhecimento constitucional, aplicações jurídicas no âmbito da família monoparental podem ocorrer, como o estabelecimento de guarda e a fixação do regime de visitas (se for o caso), o benefício da impenhorabilidade dos bens de família, disposta pela Lei 8.009/90, a prestação de alimentos entre ascendente e descendente, reciprocamente, e o dever de assistência moral e educacional aos filhos (FARIAS; ROSENVALD; 2014).

Esse é o modelo de família em que mais favorece o surgimento da alienação parental, síndrome a ser estudada neste trabalho. Muitas vezes, o consorte descarrega suas mágoas e lamentações pelo término do relacionamento em sua prole, denegrindo a imagem do ex-parceiro, o que prejudica a convivência familiar deste com os filhos.

A família monoparental veio a ser protegida pelo Estado diante das transformações sociais no Brasil, em que pessoas não se atrelam mais ao modelo de família tradicional, como se pode exemplificar no fenômeno de pai ou mãe solteiros. Mas também o ordenamento jurídico brasileiro, em certos casos, protege os laços familiares dos filhos criados antes da ruptura do casamento e da união estável dos pais, prevenindo o surgimento de alienação parental. Logo, reconhecer direitos a esta entidade familiar é proteger a família em sua manifestação plúrima, e mais do que isso, tratar as pessoas dignamente, não importando o quadro familiar em que estejam.

2.2.4 Anaparental

A palavra anaparental possui o prefixo *ana*, de origem grega, que significa *falta, ausência*. Desta forma, a família anaparental pode ser conceituada, em simples palavras, como a família sem a presença dos pais. Logo, pessoas que possuem identidade de propósito e convivência em um mesmo lar formam a família anaparental (DIAS, 2013).

Como se pode observar, a imagem de família não se limita somente ao modelo tradicional, e “não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora da proteção jurídica” (Idem, 2013, p. 55).

A família anaparental, portanto, pode resultar também de vínculos entre parentes em linhas colaterais, o que nestes moldes pode ser identificado como família pluriparental, composto por irmãos, tios e sobrinhos, primos e primas, etc, como observa Maria Berenice Dias (2013). A formação desta entidade familiar pode ter sido ocasionado por diversas circunstâncias, como por abandono ou morte dos pais, em que o filho mais velho assume as responsabilidades materiais, morais e emocionais com os demais irmãos, ou por parentes que queiram compartilhar um lar, dividindo-se as despesas materiais e a assistência emocional (FARIAS; ROSENVALD, 2014).

A entidade anaparental, porém, em puro retrocesso legal, não se encontra disposta no Código Civil de 2002, nem na CF/88. A omissão legislativa, neste aspecto, causa discriminação de direitos entre os tipos familiares, não garante a tutela do Estado, e não se adequa à realidade social, o que desrespeita os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Apesar do lapso do legislador, doutrina confere a esta família os mesmos direitos inerentes a qualquer entidade familiar. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discorrem que:

Registre-se, por derradeiro, que as comunidades formadas por irmãos que moram juntos, embora sejam reconhecidas como entidades familiares, ganham uma nomenclatura específica [...]. Caracterizam a chamada família anaparental, em face da inexistência de ancestralidade. Por evidente, as famílias anaparentais também constituem entidades familiares, das quais decorrem regulares efeitos, como obrigação de prestar alimentos, direito à herança, parentesco etc. E mais. Além dos efeitos jurídicos tipicamente previstos em lei, considerando tratar de relação familiar, é possível reconhecer consequências outras não expressamente previstas, como a proteção do bem de família da comunidade familiar anaparental ou mesmo o reconhecimento de guarda entre irmãos, em casos diversos (FARIAS; ROSENVALD; 2014, p. 106).

Assim, verifica-se que as famílias não possuem um arquétipo definido, não precisando ter a composição básica de pai, mãe e filhos, sendo dois os elementos principais para a formação de famílias: afeto e a identidade de propósito (DIAS, 2013).

Desta forma, cabe concluir que a família anaparental é formada por laços afetivos, solidários, de comprometimento mútuo entre pessoas de quaisquer gêneros, interesses, ideais. Mesmo que não exista qualquer laço de parentesco que os una, nada os impede de ficar juntos e serem uma família.

2.2.5 Mosaico

A família mosaico, também chamada de família reconstituída, recomposta ou pluriparental⁶, se dá através do matrimônio ou união estável entre casais que se unem afetivamente levando consigo filhos de uniões anteriores. Nesta família possuem parentesco consanguíneo, afetivo e socioafetivo, podendo ser formada também por viúvos.

A palavra “mosaico” retrata o desenho feito com múltiplos pedaços de qualquer material com o fim de completar alguma forma ou plano.

Assim, na área do Direito de Família, o termo “mosaico” indica modelos familiares constituídos pela pluralidade das relações parentais, já que uma família é originada no casamento ou união estável de um casal, no qual um ou ambos os componentes possuem filhos de uma relação prévia. Na Argentina, tais famílias são chamadas de *ensambladas* (DIAS, 2013).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald conceituam as famílias mosaicos como sendo:

[...] entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior. É o clássico exemplo das famílias nas quais um dos participantes é padrasto ou madrasta de filho anteriormente nascido. É também o exemplo da entidade familiar em que um dos participantes presta alimentos ao ex-cônjuge ou ao ex-companheiro (FARIAS; ROSENVALD; 2014, p. 107).

Observa-se que a família mosaico decorre de uma anterior família monoparental, o que marca sua estrutura complexa, composta por múltiplos vínculos, em que alguns membros pertencem a entidades familiares de relações anteriores.

Como acontece com a família anaparental, o modelo familiar mosaico não está capitulado em normas constitucionais ou civis, o que é de se formular crítica ao ordenamento

6 A convivência familiar dos parentes colaterais recebe o nome de família pluriparental. Não importa a igualdade ou diferença do grau de parentesco entre eles. Assim, tios e sobrinhos que vivem em família constituem uma família pluriparental. Igualmente, os irmãos e até os primos que mantêm convivência familiar, são outros exemplos. Por não existir verticalidade dos vínculos parentais em dois planos, é conhecida pelo nome de família anaparental. Assim é possível identificar duas espécies de entidades familiares parentais que se diferenciam pelo elo de parentesco de seus integrantes: monoparental é a formada por um ascendente e seus descendentes e pluriparental, entre parentes da linha colateral.

Também se encaixam no conceito de pluriparentalidade os vínculos que se estabelecem com mais de duas pessoas desempenhando as funções parentais. Estas são novas realidades cada vez mais frequentes, principalmente quando são utilizadas as modernas técnicas de reprodução assistida, em que mais de uma pessoa faz parte do processo procriativo. Nada justifica alijar qualquer delas do vínculo de filiação. Nestas novas conformações é indispensável reconhecer que o filho tem mais de dois pais, o que lhe garante direitos com relação a todos e todos devem assumir os deveres decorrentes do vínculo pluriparental (DIAS, 2008).

jurídico brasileiro, que se encontra atrasado às demais legislações alienígenas⁷ por não reconhecer a nova etapa das relações civis, propulsionadas pelo afeto de seus membros.

Ademais, a ordem jurídica, através da ocorrência da pluralidade de núcleos familiares, deve reconhecer a possível reconstituição de famílias divorciadas ou dissolvidas, protegendo os novos laços formados por pessoas que, anteriormente, constituíam outras famílias.

Apesar de as leis brasileiras vedarem a concessão de alguns direitos aos parentes por afinidade, como a prestação de alimentos e o direito sucessório, algumas garantias são previstas à relação, como a consideração do parentesco por afinidade entre parceiro ou cônjuge e os filhos da outra parte – art. 1.595, CC⁸, a previsão de adoção unilateral do enteado pelo padrasto ou madrasta, no Estatuto da Criança e do Adolescente⁹ e a pensão previdenciária por morte aos filhos e enteados do servidor público federal até os 21 (vinte e um) anos de idade, conforme art. 217¹⁰ da Lei nº 8.112/90.

7 Raciocínio desenvolvido por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald: “Com isso, é de se formular crítica à sistemática do Código Civil que veda, de maneira absoluta, a decorrência de efeitos sucessórios e o reconhecimento do direito a alimentos entre os pais por afinidade (padrasto ou madrasta e enteado, por exemplo). Considerando que os parentes por afinidade são pessoas de uma mesma família, devem respeitar a solidariedade que entrelaça as pessoas de um núcleo. Por isso, subsidiariamente, não havendo parentes mais próximos, os afins deveriam, sim, prestar alimentos (garantindo a integridade e a dignidade do seu parente) e ter direito ao recebimento da herança (em lugar do Poder Público que, atualmente, recebe a herança, se não houver outros parentes mais próximos). Demonstrando a pertinência da crítica, vale registrar que o avançado direito portenho reconhece a possibilidade de alimentos entre parentes por afinidade, como estampado no art. 368 do Código Civil argentino, que estabelece a possibilidade de os parentes por afinidade em primeiro grau (sogro e genro ou nora, padrasto e enteado...) cobrarem, reciprocamente, alimentos. Identicamente, as legislações dos estados norte-americanos de *Maryland, Connecticut e South Carolina* incluem os filhos por afinidade (*stepchild*) e os pais por afinidade (*stepparent*) entre os herdeiros” (FARIAS; ROSENVALD; 2014, p. 112)

8 Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável (BRASIL, 2002).

9 Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença (BRASIL, 1990)

10 Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

[...]

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

[...] (BRASIL, 1990)

Contudo, muito aquém está a legislação brasileira, que mais uma vez impede que um fato social pautado no afeto esteja livre de discriminações, devendo ter a família mosaico todos os direitos e deveres inerentes ao modelo de família tradicional, não podendo estar vedado o direito à herança ou a prestação de alimentos.

2.2.6 Homoafetiva

É fato que as uniões entre pessoas do mesmo sexo sempre existiram na humanidade, contudo figuravam como relações escusas, sejam por ideologia religiosa ou pelo padrão da família patriarcal.

Embora não haja legislação brasileira específica que ampare a família homoafetiva, tal lacuna não significa ausência de direito. E foi o que o Supremo Tribunal Federal entendeu ao julgar a ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ, elevando os relacionamentos homossexuais de sociedades de fato para família.

A equiparação das uniões homoafetivas para entidade familiar outorgou aos seus integrantes diversos direitos que antes eram negados, como o de alimentos, herança, instituição do bem de família, previdenciário, fazendo com que a competência não seja mais a vara cível, mas a vara de família.

Pode-se reafirmar, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que a interpretação do art. 226, da Carta Maior, deve ser realizada de maneira ampla, em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. A restrição que alguns entendem haver, no que se refere às uniões homoafetivas, não sucede dos artigos da Constituição, que atesta ser permitido o que não for proibido em lei: origina-se tão exclusivamente do preconceito e discriminação das pessoas.

Assim, as uniões de pessoas do mesmo sexo, no ordenamento brasileiro, são entidades familiares, autônomas, que merecem proteção estatal, ao lado de outros modelos de família, como a monoparental, anaparental a união estável, dentre outros.

Todos devem respeitar as escolhas sexuais do próximo, seu modo de amar, não cabendo discriminar e determinar o modo de viver, sob violação ao direito à liberdade e à sexualidade, inerente ao homem. Dessa forma, o casal homoafetivo em nada se diferencia daquelas entre heterossexuais, e a formação da união estável deve preencher todos os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos em lei.

2.2.7 Eudemonista

Nos dias de hoje deseja-se que a família seja o suporte para o indivíduo, instituto propício para realizações afetivas e emocionais. E esse objetivo não se passou despercebido pelo Direito das Famílias.

Segundo Maria Berenice Dias:

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são elementos constitutivos dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis. Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros (DIAS, 2013, p. 148).

A expressão eudemonista é de origem grega, e segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2011, p. 592 apud DIAS, 2013, p. 148), se relaciona ao adjetivo feliz, fundamentado na felicidade individual ou coletiva através da conduta humana moral.

É um recente modelo familiar que inova ao identificar a família pela comunhão de afeto e vida, sempre em busca do bem-estar.

Traz a família eudemonista também uma crítica à ingerência do Estado nos modelos familiares, repudiando o formato hierárquico e apresentando a democratização das relações com mais igualdade, respeito mútuo, solidariedade e lealdade.

A família eudemonista é o que todos perseguem, independentemente de opção sexual ou estado civil, e seu prestígio advém do que as pessoas pensam acerca das consequências positivas e da importância do convívio familiar.

Família eudemonista, portanto, é aquele núcleo formado pela convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, como amigos que vivem juntos no mesmo lar, como se irmãos fossem, mas em processo de emancipação e em busca de realização e felicidade pessoal.

3 ALGUNS DESDOBRAMENTOS DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Para uma melhor organização do trabalho, preferiu-se relatar em capítulo separado os desdobramentos das relações familiares, colocando em evidência a criança e o adolescente nestas relações.

Além disso, como os maiores eventos de alienação parental ocorrem com a desconstituição do vínculo afetivo dos pais, cabe aqui tecer alguns comentários pertinentes, mas não extensos, dos principais institutos em que se caracteriza o fim da família matrimonial ou informal.

3.1 A importância da família para o menor

Analisados os modelos familiares, que se originaram no decorrer das transformações sociológicas e das relações humanas, cabe compreender a importância da família para as crianças e adolescentes, seres em desenvolvimento e influenciáveis pelos comportamentos dos pais.

A entidade familiar é o espaço primitivo em que a pessoa se socializa. É nela que passa a exercer suas primeiras obrigações, a ganhar sonhos e a desenvolver a sua trajetória. Dessa forma, importantes são as experiências vivenciadas quando criança, pois que elas contribuem diretamente para sua formação adulta.

Os primeiros sentimentos da criança são experimentados através da família. Afeto, dor, medo, raiva e outras emoções orientam a psique do indivíduo, que podem trazer contornos até mesmo para seu caráter.

O pai ou a mãe que se mostra ausente ou indisponível deixa tantas marcas negativas em seus filhos quanto aquele fisicamente distante, seja por falecimento ou abandono. Ana Carolina Carpes Madaleno acrescenta ainda que:

Um pai ou uma mãe que se mostra ausente, indisponível, indiferente, abusando de uma autoridade que não condiz com a realidade, deixa tantas marcas negativas em seus filhos quanto aquele distante fisicamente, por morte, abandono, não reconhecimento ou outro fator de ausência. [...]. Em bebês menores de um ano, por exemplo, a ausência familiar pode deixar lacunas na sua personalidade, pois, em vez de adquirir boas experiências de segurança, autonomia e confiança, ele terá lacunas em seu desenvolvimento, falhas que são gravadas no seu sistema neuroendócrino, como angústia, sensação de desintegração e falta de apoio, sendo acionadas a cada nova sensação de insegurança, inclusive na fase adulta (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 40).

Diz-se que a família é um ciclo vital, importante responsável na construção da identidade da pessoa. E de acordo com Marlina Cunha Tosta, muitos estudos demonstram a importância do papel materno e paterno no desenvolvimento e estruturação do psiquismo da criança.

Spitz e Bowlby salientam a importância dos cuidados maternos para o desenvolvimento psicológico pleno dos filhos.

Ainda dentro deste contexto, Klein aborda a questão do planejamento para a estabilidade emocional da criança, enfatizando os cuidados necessários da mãe e da família no desenvolvimento da criança. A mãe atua como receptáculo das angústias e do desamparo inicial da criança.

Dando seguimento, Bion enfatiza a importância da mãe com sua capacidade de continência das angústias e das vivências de desamparo das crianças, cujo aparelho psíquico em formação não tem capacidade de controlar.

Para Winnicott, é especialmente no início da vida que as mães são imprescindíveis, pois carregam consigo a tarefa de proteger a continuidade de ser do bebê.

O ambiente familiar é o responsável por formar um ser humano que sinta que a vida vale a pena ser vivida. Os problemas psíquicos seriam, portanto, resultados de falhas graves nas etapas iniciais do desenvolvimento.

Torna-se importante a harmonia do casal no desenvolvimento da criança. A união dos pais e/ou seus cuidadores mantém para a criança um contexto através do qual ela possa encontrar a si mesmo (seu eu) no mundo, e uma relação entre ela e o mundo.

Para Baltazar, a criança necessita de seu grupo familiar para sobreviver, desenvolver todas as etapas de crescimento e adquirir diversas habilidades. (TOSTA, 2013, p. 9).

A mãe tem toda a tradição de ser mais cuidadora, de proteger demasiadamente a criança, enquanto o pai acaba por relativizar esta superproteção, o que em conjunto, acabam por equilibrar na educação dos filhos.

Pode-se apontar, segundo Gérard Poussin e Isabelle Sayn (apud MADALENO; MADALENO, 2013, p. 40), três funções básicas das autoridades paternas e maternas para com os filhos: “1. Assegurar a satisfação de suas necessidades físicas; 2. Satisfazer as necessidades afetivas; 3. Responder às necessidades de segurança psíquica oferecendo à criança um ‘tecido psíquico grupal’ no qual se enraizará o psiquismo da criança”.

Nos primeiros anos de vida do infante, em decorrência da função natural de nutrir o rebento, a mãe tem papel fundamental, pois é a que alimenta e atenta para os cuidados corporais, enquanto o pai substitui a função materna em determinados casos. Já quando da introdução do menor na sociedade, ambos são imprescindíveis para a formação da imagem do filho, que sairá do lar preparado (ou não) para enfrentar as adversidades da vida. No campo moral, a ausência da figura paterna está intensamente relacionada com os comportamentos agressivos e antissociais da criança (MADALENO; MADALENO, 2013).

Portanto, é primordial a harmonia dos pais na fase de crescimento físico e psicológico da criança. A ausência de animosidade entre seus pais possibilita o menor encontrar a si

mesmo, e a enfrentar adequadamente a relação entre ela e o mundo. Ademais, são eles que ensinam o menor a ter identidade social e a respeitar os costumes morais, os quais serão utilizados posteriormente por esse menor.

No entanto, nem sempre a família é um ambiente propiciador para a formação dos indivíduos, o que situações de conflitos podem gerar consequências críticas aos seus integrantes.

3.2 Formas de desconstituição da família matrimonial ou informal

Uma família se desconstitui por vários motivos, seja pela ausência de comunhão de vida, pela ruptura da vida comum ou por discordâncias conceituais.

Sabe-se que o vínculo pai/mãe-filho não é passível de desconstituição, com raríssimas exceções, caso existam o vínculo genético ou socioafetivo.

Outros modelos familiares, como a família anaparental e a informal, podem desconstituir-se com a simples ausência de convivência entre os membros, visto não haver disposição em lei que seja necessário o Estado chancelar a sua separação.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro prevê procedimento para a dissolução do vínculo/sociedade conjugal ou da união estável em que se constituiu prole e bens, pois são eventos a que o Estado interessa em fiscalizar, na medida em que poderão existir maiores consequências do que a simples desunião dos pais que merecem ser tuteladas, como a guarda e a visita dos filhos.

No Código de 1916 e antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 66/2010, a sociedade conjugal terminava com a morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento e também pela separação judicial, sendo que atualmente extingue unicamente pelo divórcio.

A antiga separação judicial dissolvia a sociedade e não extinguiu o vínculo do casamento, mas autorizava a separação de corpos, não respondendo as partes pelos deveres de fidelidade e coabitação, encerrando também a vigência do regime de bens (DINIZ, 2015).

A diferença da separação judicial do divórcio é que aquela mantinha íntegro o vínculo matrimonial, o que não podia uma pessoa separada judicialmente contrair novas núpcias, a não ser, caso houvesse, um pedido futuro de divórcio ou a morte do esposo legalmente separado.

A separação de corpos, conceito que não pode ser confundido com separação judicial, está previsto no art. 1.562 do Código Civil, e em sua tradicional noção, é “justificada pela

inconveniência e até pelo perigo de continuarem sob o mesmo teto os contendores judiciais, diante do processo que passariam a enfrentar com mútuas acusações, como sempre foi da natureza das demandas litigiosas de separação judicial, de anulação ou de nulidade de matrimônio” (MADALENO, 2016, p. 251).

Rolf Madaleno explica que a separação de corpos era deferida somente se houvesse prova inconteste da agressividade do consorte, passando a ser pleiteada atualmente como um adiantamento da prestação jurisdicional, já que uma das partes não deseja mais coabitar com o outro:

Em épocas mais distantes a separação de corpos só era deferida se houvesse prova inconteste do perigo representado para a integridade física e psíquica do postulante da medida e que se apresentam no polo processual como um cônjuge indefeso,¹⁰⁷ geralmente vindicando também a guarda dos filhos comuns,¹⁰⁸ sendo desaconselhável manter no mesmo espaço físico o consorte de temperamento mais irascível. Ao tempo do CPC de 1973, era comum instruir a demanda cautelar com o registro de ocorrência policial a denunciar alguma violência doméstica,¹⁰⁹ capaz de por si só gerar o provimento cautelar de separação de corpos e o compulsório afastamento de um dos esposos do lar conjugal,[...].

Com o passar do tempo e com a evolução do Direito de Família, em especial depois da promulgação da Constituição Federal, a separação de corpos se afastou da invariável e intransigente exigência de prova da efetiva existência de agressão física, ou da ameaça de perigo de dano à integridade física e psíquica do cônjuge e dos filhos, e passou a se ocupar muito mais de um direito preventivo, ao antecipar a tutela jurisdicional da separação compulsória de corpos, não mais como medida cautelar do CPC de 1973 e equivalente à tutela provisória de urgência, antecedente ou contemporânea à propositura da ação principal do CPC de 2015 (arts.294 e segs), mesmo porque, ao fim do processo de divórcio, de qualquer modo o casal acabará se separando fisicamente, servindo a inútil e forçada coabitação ocorrida no período da tramitação processual tão só para fomentar rancores, medos e manter próximos corpos que se repulsam e cujas mentes já de há muito estão distanciadas entre si (MADALENO, 2016, p. 253-254).

A separação de corpos ainda é medida cautelar existente como matéria do direito civil, ao contrário da separação judicial, que perdeu sua eficácia com a Emenda Constitucional 66/2010, segundo Rolf Madaleno (2016) e Maria Berenice Dias (2013). Pode ser utilizada tanto para as relações de união estável, como para as conjugais, estando pacificado na jurisprudência tais aplicações (MADALENO, 2016).

Já a separação de fato é a separação física do casal, podendo ocorrer bem antes da separação de corpos ou do divórcio. Não se exige, segundo Maria Berenice Dias (2013) que estejam os cônjuges ou companheiros vivendo em residências distintas, sendo possível reconhecer a separação de fato ainda que vivam sob o mesmo teto.

A separação de fato é, na verdade, a cessação de convivência entre o casal, não gerando a união estável ou casamento mais efeitos, faltando apenas o referendo do Estado. A

partir de sua data termina a comunicação dos bens partilháveis, o dever de fidelidade, já que pode o indivíduo constituir união estável com outra pessoa.

Há correntes antagônicas sobre o fim do da interrupção da prescrição entre o casal, já que algumas doutrinas entendem pelo desaparecimento de seus efeitos já na separação de fato (Maria Berenice Dias), outros somente com o divórcio (Superior Tribunal de Justiça)¹¹.

Quanto ao divórcio, cabe ressaltar que a Emenda Constitucional 66/2010, traçou particularidades sobre o tema. Primeiramente, para dar entrada ao pedido de divórcio, não há mais a necessidade de se pleitear antes a separação judicial, nem averiguar de quem é a culpa da relação falida. Em segundo lugar, o divórcio tornou-se direito potestativo de quem é casado, podendo ser invocado a qualquer tempo. Rolf Madaleno converge para tal entendimento:

Consequentemente, o acesso ao divórcio é direto e objetivo, sendo direito potestativo de quem é casado, sem necessidade de invocar qualquer causa e decurso de tempo, muito embora exista quem defenda a manutenção da separação judicial em razão dos efeitos jurídicos provenientes da culpa, com reflexo nos alimentos, e até na possibilidade de uma condenação por dano moral. [...] Fundamentalmente a Emenda Constitucional n. 66/2010 visou a trazer dois claros benefícios: a) extinção da separação judicial; b) extinção da exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial, 10 mas também a extinção de tempo de duração do casamento para o divórcio e a extinção de prazo para converter a separação judicial em divórcio. (MADALENO, 2016, p. 324-325).

A união estável, que surge na informalidade, também pela informalidade pode ser extinta, caso o casal não tenha adquirido bens ou gerido filhos. Assim, uma vez terminada a convivência dos companheiros, não há a necessidade de intervenção judicial sobre o relacionamento.

No entanto, caso os conviventes em união estável tenham constituído patrimônio em comum ou prole, deverá haver a ingerência estatal com o fim da relação, haja vista o surgimento de efeitos jurídicos a serem resolvidos (MADALENO, 2016).

O divórcio pode ter trâmite de forma judicial ou extrajudicial, este último apenas de forma consensual e sem que o casal detenha filhos menores, assim como são estes os requisitos para que haja a dissolução da união estável administrativamente, conforme art. 733 do Código de Processo Civil¹².

11 STJ, REsp 1.202.691-MG, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 07/04/2011.

12 Art. 733, CPC. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731 (BRASIL, 2015).

Pode haver também a homologação judicial do divórcio ou da dissolução da união estável, consentindo ambas as partes pela desconstituição da família. Para tanto, o Código de Processo Civil adotou alguns requisitos para se requerer esta homologação judicial, como a petição vir devidamente assinada por ambos os cônjuges ou companheiros, dispondo sobre a partilha dos bens comuns, a pensão alimentícia entre eles, a guarda e a visitação dos filhos incapazes e o valor da contribuição para criar e educar os filhos (art. 731¹³).

Fato é que quando há a beligerância entre o casal, o pedido de divórcio ou dissolução da união estável poderá ser feito apenas judicialmente e os efeitos são catastróficos para as partes envolvidas. Raiva, rancor, depressão e desejo de vingança são sentimentos facilmente percebidos na prática do Direito de Famílias. Situações mínimas que podem ser resolvidas pelo casal se tornam motivos de brigas e quando ainda há filhos concebidos deste relacionamento, as circunstâncias podem piorar.

Discussões acerca da guarda e do regime de visitas podem tomar frente se algum ascendente entender que o filho é sua propriedade, não o considerando como alguém que possui o direito em ter uma convivência familiar tranquila e responsável.

O vínculo com os pais podem se romper, mas aqueles constituídos entre pais e filhos não se extinguem com o divórcio ou a dissolução da união estável.

Desta forma, todo cuidado é pouco para que juízes e advogados lidem com estas situações, havendo de lembrar sempre as partes da importância da convivência familiar do menor após o término do relacionamento e das decorrências terríveis que poderão advir com atos de alienação parental.

3.3 Quando a família do menor se desconstitui

A família é uma instituição que sem sombra de dúvidas exerce uma grande interferência no desenvolvimento da pessoa humana. E quando se desconstitui, reflexos psicoemocionais são gerados em todos os integrantes daquele ente familiar, principalmente nas crianças e nos adolescentes.

13 Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;

II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;

III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e

IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658 (BRASIL, 2015).

Pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apontam o crescimento de casais que se separam. Em uma década, o divórcio aumentou mais de 160% (cento e sessenta por cento), se comparados os dados de 2004 e 2014 (DIVÓRCIO..., 2015).

Ressalte-se que o divórcio não é a única forma de desconstituição da sociedade familiar, como se viu anteriormente. A separação de fato e a dissolução da união estável também são outros meios de desagregar uma entidade familiar. Há de se deduzir, portanto, que o número de famílias desconstituídas é muito maior do que aquele apresentado na pesquisa, já que nem todos os modelos familiares são englobados em sua apuração.

Fato é que quando a separação ou o divórcio é uma decisão tomada pelas partes, a crise se instaura não somente para os adultos, mas também para os filhos e parentes.

Deve-se pensar que a desconstituição da família é o último recurso social e jurídico para exterminar com os conflitos entre homens e mulheres no ambiente familiar. Contudo, a depender de como é feita esta separação, imensos prejuízos podem ser instaurados futuramente nos integrantes desta família. MADALENO; MADALENO (2013, p. 38) observa que quanto maior a maturidade e a maturação da ocasião separação, melhores efeitos serão observados na família. Mas sabemos que a maioria dos casos não é assim.

Isto porque pode o consorte desejar anular não somente seus laços afetivos com seu parceiro, mas influenciar para que seu filho não goste ou não respeite o outro genitor.

Ana Carolina Madaleno comenta que a separação tem o agravante de estender seus efeitos aos filhos, tanto no momento do divórcio quanto após, no tocante à criação da prole. E ainda acrescenta:

Independente disso, a dissolução, em sentido amplo, altera a organização familiar e seu funcionamento, acarretando nos filhos desde a sua desestruturação emocional momentânea até a interferência e sentimentos em sua vida diária, passando pelo fato de o Judiciário ser presença constante, a disponibilidade financeira ser minorada e, em algumas circunstâncias, a saúde física também emitir sinais de alerta. Esse quadro é agravado quando os pais, colocando seus ressentimentos, raiva e desejo de vingança, ignoram o melhor interesse dos rebentos (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 38).

Logo, o Estado está interferindo no tema da ruptura familiar, não para diminuir os casos, mas sim para proteger aqueles que são vítimas das escolhas dos pais em não mais desejarem manter a família.

E tudo isto se deve à obrigação estatal e social de amparar integralmente a criança e o adolescente por sua condição especial de pessoa em desenvolvimento e pelo seu direito ao convívio familiar.

Marlina Cunha Tosta descreve que:

Tanto no âmbito clínico quanto no forense, estudos demonstram que os conflitos vividos pelos pais antes e durante o processo de separação causam problemas de ajustamento nos filhos, sendo que o relacionamento dos pais no período pós-divórcio constitui o fator mais crítico no funcionamento da família. [...] Granato e Lessa chamam a atenção para o fato que a separação de um casal, quando mal-conduzida, pode acarretar para a vida da criança várias mudanças significativas que, com certeza, exigem tempo para a criança se adaptar e aprender a conviver com as novas situações em sua vida, bem como pode desagregar toda a família e extinguir relacionamentos futuros (TOSTA, 2013, p. 12-13).

Portanto, o menor capta as preocupações e as desavenças dos genitores, e tais emoções são capazes de gerar consequências terríveis em sua psique. Depressão, isolamento, choro, insegurança e até a rebeldia são comportamentos que todo infante pode adotar a partir do momento que possui um lar desfeito (TOSTA, 2013). Outros sintomas são relatados por Ana Carolina Madaleno:

Os filhos são afetados de diversas maneiras, sentem-se impotentes diante da ruptura e das mudanças ocasionadas; rejeitados e abandonados, uma vez que, principalmente crianças pequenas, não conseguem compreender porque um dos pais se afasta do lar; passam a achar que são os culpados pelo desenlace dos pais – principalmente se a idade da criança (entre 3 e 6 anos) coincide com a fase fálica ou edípica de Freud -, quando se inicia a triangulação, ou seja, a inclusão do pai, que irá criar as condições conflituosas em que o menor tem um forte desejo instintivo pelo progenitor do sexo oposto e repudia o do mesmo sexo, por ciúmes – momento em que a criança já se sente culpada, pois em seu âmago ama os dois. [...] Medos e depressão são outros sintomas característicos na prole, que pode apresentar, ainda, enurese noturna e condutas repetitivas (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 38).

Tais impactos ainda podem piorar quando o infante passa a ser usado como aliado de uma das partes na separação, ou como alvo de disputa ou extensão. A criança é sujeitada, inconscientemente, a empobrecer ou rejeitar os laços familiares com o seu genitor, a fazendo sentir inferior e rejeitada.

Além disso, os pais, numa disputa judicial, muitas vezes imputam condições que desqualifiquem ou fragilizem o outro, demonstrando, assim, que suas qualidades são superiores, propiciando a situação de o menor vivenciar a circunstância de ter que escolher entre o pai ou a mãe, gerando uma crise de lealdade. Ainda, dentre os principais efeitos estão os problemas escolares, pois, devido ao trauma vivenciado pela criança, ela passa a não se concentrar, apresenta desinteresse e desmotivação, além de comportamento agressivo, hostil e irritadiço, inclusive com mentiras ou pequenos furtos (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 39).

Com efeito, a vulnerabilidade psicológica e mental dos menores pode ser aproveitada como instrumento de animosidade entre os genitores, e os conflitos no exercício da guarda e

do poder familiar, pela separação do casal, só é mais um terreno fértil para ocasionar o que se chama de alienação parental.

4 DA GUARDA E DO PODER FAMILIAR

Com a desconstituição da família, como ficam as crianças e os adolescentes? Frequentemente elas se tornam objeto de disputa entre os pais, através do instituto da guarda.

A separação dos genitores, além de ser uma situação crítica de ser resolvida, necessita de todo o aparato do Estado, seja no aspecto social, psicológico e jurídico para solucionar esta demanda, no que atine ao aspecto da responsabilidade pela companhia dos filhos.

Processos de divórcio e de dissolução familiar, em que há menores envolvidos, levantam questões não só de guarda, mas também do exercício do poder familiar.

Assim, importante conceituar os diversos tipos de guarda, bem como diferenciar os institutos de guarda e poder familiar, a fim de que a compreensão do que seja alienação parental seja mais cristalina.

4.1 Guarda

Em uma família formada, a guarda dos menores sempre será conjunta. Mas quando há a separação dos pais, esta pode ser individual, compartilhada ou alternada.

Para se determinar quem obterá a companhia da criança ou do adolescente, analisa-se qual o genitor que possui as melhores condições para sua criação emocional, física e intelectual.

De acordo com Venosa (2009), os elementos que são considerados no momento da outorga da guarda da criança são o afeto nas relações familiares, saúde e segurança, educação, equilíbrio psicológico dos genitores, como também disponibilidade de tempo, moradia, habitação, enfim, tudo que possa propiciar a esta pessoa se tornar um adulto tranquilo, saudável e de boa moral.

4.1.1 Unilateral

Apesar de o Código Civil estabelecer como regra a fixação da guarda compartilhada, a guarda unilateral é ainda a mais tradicionalmente requerida nos tribunais pátrios.

A guarda unilateral pode ser entendida como aquela atribuída exclusivamente a um dos genitores, cabendo ao não guardião o direito de visitas e a obrigação de supervisionar os interesses do filho, bem como sua manutenção e educação (DIAS, 2013).

O Código Civil descreve a guarda unilateral em seu art. 1.583, §1º, primeira parte como: “Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º)” (BRASIL, 2002).

Assim, apreciando-se o melhor interesse do menor, bem como sua proteção integral, pode o juiz conceder a guarda unilateral do infante, mas desde que haja o consenso dos genitores ou que um deles não manifeste preferência pela guarda compartilhada (DIAS, 2013).

É o que dispõe o art. 1.584, seu inciso primeiro e parágrafo segundo, CC/02:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

[...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (BRASIL, 2002).

Ademais, em que pese aquele genitor não deter a companhia dos filhos para si, deve este solicitar informações, pedir prestação de contas de assuntos ou situações que afetam de alguma forma a saúde física, psicológica e educação de seus filhos¹⁴. Dessa forma, o genitor não guardião não pode ser aquela figura omissa na criação da prole, porém deve exercer seu poder familiar, conceito este a ser estudado futuramente.

Pode também a guarda unilateral do menor não ser concedido para os genitores, mas para um terceiro, como dita a norma do art. 1.584, §5º da lei civil.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (BRASIL, 2002).

Logo, para a escolha de outra pessoa para ser guardião dos menores, o grau próximo de parentesco é levado em conta, além da boa relação de afinidade e afetividade. E não é só: deve o terceiro também ter melhores condições de exercer a guarda, se comparado aos pais.

14 Art. 1.583, § 5º, CC. A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos (BRASIL, 2002).

4.1.2 Compartilhada

De acordo com Maria Berenice Dias (2013), o rompimento do relacionamento dos pais acarreta uma redefinição das funções parentais, resultando numa divisão de encargos. Quando há o comprometimento de ambos no cuidado com os filhos, a guarda compartilhada (ou conjunta) assegura uma maior aproximação física e imediata com os genitores. Para ela, é a modalidade que mais garante a corresponsabilidade parental, ensejando a permanência na convivência dos pais com os filhos, além da ampla participação na formação e educação.

A guarda compartilhada, assim, pode ser definida como “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns” (BRASIL, 2002)

O conceito acima foi transcrito do art. 1.583, §1º do Código Civil e traz os elementos que a caracterizam, que se pode resumir nos termos “pluralização das responsabilidades”.

Antes de ser inserida na legislação, pela Lei 11.698/08, a guarda compartilhada já era aplicada pelos tribunais pátrios e bem difundida pela doutrina (FARIAS, ROSENVALD, 2014).

O instituto foi ganhando tanta força, diante dos resultados advindos de sua fixação, que em 2014, através da Lei 13.058/14, o ordenamento jurídico civil se pautou em estabelecer como regra a aplicação da guarda compartilhada.

É o que determina o art. 1.584, §2º do Código Civil:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

[...]

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2002)

Além disso, a guarda compartilhada pode ser requerida a consenso dos pais ou decretada pelo juiz, de acordo com as necessidades da criança e do adolescente.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

É de se ressaltar que a autoridade judicial sempre averiguará, como primeira opção, se poderá fixar a guarda compartilhada entre os pais. É dever do juiz, de acordo com o art. 1.584, §1º do Código Civil, explicar aos genitores, na audiência de conciliação, o que é guarda compartilhada, sua importância, a similitude nos encargos e prerrogativas de ambos na criação dos filhos e, além disso, as possíveis sanções pelo seu descumprimento (BRASIL, 2002).

Nota-se a busca do Poder Judiciário para a outorga de uma guarda mais tranquila, melhor desejável para o crescimento dos menores.

Maria Berenice Dias retrata muito bem a importância e os resultados da aplicabilidade da guarda compartilhada na relação familiar:

Significa mais prerrogativas aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos. A participação no processo de desenvolvimento integral leva à pluralização das responsabilidades, estabelecendo verdadeira democratização de sentimentos. Indispensável manter os laços de afetividade, minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. A finalidade é consagrar o direito da criança e de seus dois genitores, colocando freio na irresponsabilidade provocada pela guarda individual. Para isso, é necessária a mudança de alguns paradigmas, levando-se em conta a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.

Compartilhar a guarda de um filho diz muito mais com a garantia de que terá pais igualmente engajados no atendimento aos deveres inerentes ao poder familiar, bem como aos direitos que tal poder lhes confere. A guarda compartilhada deve ser tomada, antes de tudo, como uma postura, como o reflexo de uma mentalidade, segundo o qual pai e mãe são igualmente importantes para os filhos de qualquer idade e, portanto, essas relações devem ser preservadas para a garantia de que o adequado desenvolvimento fisiopsíquico das crianças ou adolescentes envolvidos venha a ocorrer (DIAS, 2013, p. 516-517).

Portanto, a guarda compartilhada realiza de forma mais concreta o exercício do poder familiar pelos pais, em relação aos outros tipos de guarda, podendo os períodos de convivência serem atribuídos de forma equilibrada, conforme disposição do art. 1.584, §3º do Código Civil¹⁵.

4.1.3 Alternada

15 Art. 1.584, § 3º, CC. Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe (BRASIL, 2002).

A guarda alternada é a menos recomendada pelos psicólogos e assistentes sociais. Isto porque a criança fica sem um lar de referência, ao conviver em tempos determinados com cada genitor.

A guarda alternada faz jus ao próprio nome, ou seja, é aquela guarda em que de tempos em tempos o menor é submetido a guarda de um genitor, alternando-se periodicamente o guardião. A diferença dela com a guarda compartilhada é que as responsabilidades do infante caberão exclusivamente ao guardião da vez, enquanto que na convivência compartilhada a decisão é conjunta.

Mariana Patrício Campos discorre que:

Nesta modalidade os pais irão passar o maior tempo possível com os filhos, serão separados por períodos determinados, que podem ser: anual, semestral, mensal, dia a dia, a característica que mais sobressai é que quando a criança estiver com um dos genitores, todas as decisões e responsabilidades, caberão exclusivamente a ele, o que difere da guarda compartilhada, onde ambos irão sempre decidir em conjunto sobre a vida da criança.

Portanto, podemos perceber o quão instável é esta modalidade, pois a criança estará sempre se deslocando de uma casa para outra, onde encontrará normas diferentes a serem seguidas. Isso poderá atrapalhar em seu desenvolvimento psíquico e emocional e também será prejudicial para a formação de sua personalidade, pois a criança estará diante de ambientes com características diferentes, onde ela terá deveres e direitos diferentes. Por esse motivo é bastante criticada (CAMPOS, 2012, p. 18).

Este tipo de guarda não está regulamentada na lei civil, contudo é aplicada pelos tribunais brasileiros, quando reconhecido que a criança já está acostumada à rotina e assim é preservado o seu melhor interesse¹⁶.

4.2 Poder familiar

Nas palavras de Maria Helena Diniz,

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de

16 FAMÍLIA. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA. SITUAÇÃO DE ALTERNÂNCIA QUE, EMBORA NÃO ACONSELHÁVEL PELA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA, SE CONSOLIDOU NO TEMPO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ESTUDOS PSICOSSOCIAIS. PROVA SEGURA. CRIANÇA ADAPTADA E FELIZ. SENTENÇA MANTIDA. - A guarda alternada de filho entre pais não é providência que se recomenda quando a autoridade judiciária irá, pela primeira vez, definir quem conservará a prole consigo. - No entanto, se a guarda alternada consolidou-se por mais de três anos e os estudos sociais realizados indicam que o filho encontra-se saudável, feliz e com desenvolvimento emocional normal, não é razoável modificá-la para estabelecer a guarda unilateral (BRASIL, TJMG. Apelação Cível 1.0153.08.072716-4/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2011, publicação da súmula em 12/08/2011).

condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado. Se, porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz a solução necessária, resguardando o interesse da prole (CC, art. 1.690, parágrafo único) (DINIZ, 2015, p. 546).

O poder familiar é tudo aquilo que é de responsabilidade dos pais sobre os filhos. Pode ser chamado de poder-dever, já que não são apenas direitos a serem exercidos. Destarte, somente os pais possuem o poder familiar. É irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, pertencente a ambos os pais, do nascimento à maioridade ou emancipação de seus filhos (MADALENO; MADALENO, 2013). Em relação aos pais separados, nem mesmo novas núpcias ou união são capazes de desconstituir o poder familiar.

Ana Carolina Madaleno conceitua poder familiar como

O poder familiar é, portanto, um poder-função ou direito-dever, é o exercício da autoridade – advinda da responsabilidade – dos pais sobre os filhos, não uma autoridade arbitrária, escorada no interesse pessoal dos pais, mas sim no sentido de fazer valer os interesses do menor, tanto no âmbito patrimonial quanto no pessoal (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 28).

O Estatuto da Criança e do Adolescente bem garantiu que

Art. 21, ECA. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

O art. 1.634 do Código Civil descreve que qualquer que seja a situação conjugal dos pais, compete a ambos

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

Alguns exímios doutrinadores, como Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo e Rolf Madaleno ainda acrescentam mais uma responsabilidade para os pais, advindos do poder familiar, que é a afetiva, vislumbrada no dia a dia da convivência familiar, podendo sua falta acarretar inclusive em abandono afetivo, passível de indenização (MADALENO, 2013).

Tais obrigações, portanto, constituem um *mínus* público, outorgado a quem for de direito, em regra, aos genitores da criança, sendo irrenunciável, inalienável (não é objeto de transação comercial) e imprescritível (não decai pelo seu não exercício) (DINIZ, 2015).

Trata-se de uma relação de autoridade, em que os filhos devem obediência aos pais. O poder familiar não se suspende ou extingue com o rompimento da convivência dos genitores, sendo estes ainda os responsáveis pela guarda e criação do menor.

Logo, as hipóteses para que haja a suspensão ou extinção do poder familiar são restritas e previstas em lei. Essas circunstâncias estão elencadas nos arts. 1.635 a 1.638 do Código Civil¹⁷, e evidencia o grande interesse no Estado em salvaguardar os menores das condutas abusivas ou prejudiciais dos pais.

A suspensão do poder familiar está disposta no art. 1.637 do Código Civil, como também nos arts. 22, 24 e 129, X do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁸. Percebe-se que

17 Art. 1.635, CC. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art 1.636, CC. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637, CC. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638, CC. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (BRASIL, 2002).

18 Art. 22, ECA. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Art. 24, ECA. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

são condutas não tão reprováveis pelo ordenamento jurídico, mas que justificam a medida de privar temporariamente o genitor do exercício do poder familiar.

Ana Carolina Madaleno (2013, p. 30) aduz sobre a suspensão do poder familiar:

A suspensão do poder familiar pode ser total ou parcial – para certos atos -, sendo a medida menos gravosa e podendo ser sujeita à revisão, uma vez superadas as causas que a incitaram, utilizada a critério do juiz quando outra medida não puder produzir o efeito desejado. As causas que ensejam a suspensão são as de abuso de autoridade, as de falta quanto aos deveres a eles inerentes (guarda, sustento e educação, além do que deles decorrer), de ruína dos bens dos filhos ou, ainda, quando houver condenação de detentor do poder familiar em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão – esta última trata-se de medida injusta, ‘pois não há razão para o legislador presumir a incapacidade, inclusive por existirem penas a serem cumpridas em regime aberto, que viabilizam o exercício satisfatório da função parental’. O Estatuto da Criança e do Adolescente ressalta, em seu art. 23, não ser causa de suspensão a falta ou carência de recursos materiais para atender os encargos inerentes ao exercício da função parental.

Já a destituição ou extinção do poder familiar é uma sanção mais grave do que a suspensão, já que não terá o genitor a relação de autoridade sobre o filho. Como mencionado, está previsto em casos extremos, como disposto no art. 1.635 e 1.638 do Código Civil, bem como art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Um adendo deve ser feito de que a extinção da autoridade parental também pode se operar *ipso iure*, como no caso de morte dos pais ou do filho, emancipação ou maioridade.

Os casos de destituição ou extinção do poder familiar são taxativas, não sendo acrescentada de nenhuma outra, visto serem situações que envolvem a restrição de direitos fundamentais.

Cabe salientar que o poder familiar é de extrema importância para o tema da alienação parental, visto este decorrer do exercício desigualitário do poder familiar por um dos genitores.

Logo, como se verá mais adiante, uma das consequências que poderá haver quando da constatação da alienação parental é a suspensão do poder familiar, como também a alteração da guarda para compartilhada ou unilateral, a depender do caso concreto.

4.3 Distinções entre guarda e poder familiar

Art. 129, ECA. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
[...]

X - suspensão ou destituição do poder familiar (BRASIL, 1990).

Muita confusão gira em torno dos conceitos de guarda e poder familiar. Questionamento bastante corrente é se quem perde a guarda de um menor também perderá o poder familiar.

Como já visto, guarda e poder familiar não são institutos idênticos, já que trazem um conceito jurídico diversificado. No entanto, pode-se dizer que a guarda está contida no poder familiar.

De acordo com o art. 1.634, do Código Civil, o poder familiar inclui dirigir a criação e a educação dos filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda, conceder ou negar consentimento para casar, representa-los nos atos da vida civil e reclamá-los de quem os estiver detendo ilegalmente. E o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente complementa ser também dever do poder familiar o sustento dos filhos.

Logo, percebe-se que a guarda é uma responsabilidade advinda do poder familiar, sendo esta uma relação entre pais e filhos.

Sabe-se que o poder familiar não se extingue com a desconstituição do núcleo familiar, seja divórcio, separação ou dissolução. A única mudança decorrente dessas circunstâncias é a fixação da guarda dos menores, que pode ser unilateral, compartilhada ou alternada.

Portanto, a depender do regime escolhido para a guarda, pode-se concluir que quem detém o poder familiar sobre a criança nem sempre detém a sua guarda. Exemplo disso é se for atribuída a um dos genitores a guarda unilateral.

Não quer dizer, entretanto, que quem possui a guarda possui melhor o poder familiar. Esta conclusão é errônea, pois o poder familiar não é dividido em graus de intensidade. O não guardião tem o mesmo poder familiar daquele genitor que tem a criança e adolescente na sua companhia.

Ivone Zeger explica a diferenciação:

Quem detém o poder familiar sobre a criança nem sempre detém sua guarda. É o que acontece, por exemplo, quando um casal se divorcia e a guarda è concedida à mãe. Numa situação como essa, tanto o pai quanto a mãe continuam sendo detentores do poder familiar, mas só a mãe detém a guarda. Da mesma forma, nem sempre quem detém a guarda é o detentor do poder familiar. Isso ocorre quando a guarda da criança é concedida a terceiros, como a avó, por exemplo. Nesse caso, a avó possuía a guarda, mas não possui o poder familiar, que continua cabendo aos pais do menor (ZEGGER, 2012, p. 01).

Pode acontecer, também, de que uma terceira pessoa possua a guarda do menor e que não seja detentor do poder familiar. Isto pode ocorrer quando o juiz verificar que a criança

não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, e então deferirá para outra pessoa, de preferência, de grau de parentesco mais próximo, que revele compatibilidade com a natureza da medida, ou seja, tenha melhores condições materiais, morais, físicas e materiais para criar o infante (art. 1.584, §5º, do CC). A guarda para terceiros também pode ser consensualmente concedida pelos genitores e ser revogada a qualquer tempo, caso a situação se modifique. No entanto, o poder familiar nunca é revogado. Pode ser suspenso ou extinto, mas nunca revogado, pois que, afinal, é um *mínus* público.

In verbis:

E por que a guarda seria concedida a terceiros? São várias as possibilidades. Às vezes, isso acontece à revelia dos pais — porque, no entendimento do juiz, eles podem não ser as pessoas mais aptas a deter a guarda do menor naquele momento. Ou, então, ocorre com o consentimento dos genitores — por exemplo, quando eles precisam se ausentar a trabalho por um período prolongado e não podem levar os filhos junto. Contudo, a concessão da guarda pode ser revogada a qualquer momento, caso a situação mude. O que não pode ser revogado é o poder familiar. Pode, porém, ser suspenso ou extinto mediante certas circunstâncias. (ZEGGER, 2012, p. 01).

Caso os pais estejam abusando de sua autoridade, faltando com os deveres a eles inerentes, prejudicando o desenvolvimento sadio dos filhos, pode o juiz suspender o poder familiar. Importante ressaltar que uma das causas para que haja a suspensão do poder familiar está elencada no art. 6º, VII da Lei nº 12.318/10¹⁹, em que a prática de atos de alienação parental, a depender das circunstâncias, pode fazer com que o alienante tenha alterada não só a guarda, mas todas as condições do poder familiar.

A suspensão do poder familiar pode, a partir da comprovação de que as circunstâncias que a fizeram ser decretada não mais existem, ser cancelada pelo juiz. Já com a extinção do poder familiar, esta hipótese não acontece, visto que ela é definitiva.

Ivone Zeger explica o que pode causar a extinção do poder familiar:

O mesmo não acontece com a extinção, que é definitiva. O poder familiar é extinto pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação ou maioridade do filho ou por decisão judicial, aplicada aos pais que submeterem suas crianças a castigos imoderados, abandono ou que praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes. Cabe lembrar, ainda, que a questão do poder familiar é importantíssima para a adoção. Só podem ser legalmente adotadas crianças cujos pais perderam ou

19 Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: [...] VII - declarar a suspensão da autoridade parental (BRASIL, 2010).

abriram mão do poder familiar. Sem essa condição, os genitores podem reclamar seus filhos de volta de quem os detiver (ZEGGER, 2012, p. 01).

Assim, conclui-se que poder familiar e guarda não se confundem, tendo cada um suas peculiaridades e distintas consequências.

4.4 Direito de visitas

O direito de visitas é prescrito no art. 1.589 do Código Civil²⁰, e permite que o pai ou a mãe que não tenha a guarda do filho possa visitá-lo e tê-lo em sua companhia, segundo o que for acordado com a outra parte ou fixado pelo juiz. Tal direito pode ser estendido também aos avós de qualquer parte, sejam paternos ou maternos (visitação avoenga), caso existam conjunturas que permitam tal fixação (melhor interesse da criança e do adolescente).

Certo é que atualmente o termo “visitas” é visto como impróprio pela doutrina (Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno), pois que não expressa com exatidão o real instituto que deseja se nomear.

Quando se fala em “visitas” no Direito de Famílias, está se referindo à convivência que o não-guardião pode ter com o filho, de modo a estabelecer relações de afeto e a presença constante na vida do outro.

Rolf Madaleno expressa muito bem a impropriedade do termo “visitas”:

A expressão *visitas* é havida como imprópria, por significar uma cortesia de ir ver alguém em sua residência, quando em realidade as visitas devem ser realizadas em lugar diverso da residência habitual do menor e muito menos a visita espelha a prática usual de o genitor não guardião permanecer alguns dias, usualmente em finais de semana com o filho visitado, sendo certo que a denominação *direito de visita* não expressar esta prerrogativa em toda sua amplitude, particularmente sob seu viés psicológico, pois buscam visitante e visitado relações de afeto, cultivando recíproca e sincera comunicação (MADALENO, 2016, p. 687).

A convivência, antes visto como dever do não-guardião, mas agora transformado em direito do filho, é uma consequência da separação dos pais e da definição da guarda, e detém a função de assegurar a comunicação, educação, vigilância, fiscalização e contato pessoal do menor com o genitor, da forma mais ampla e possível que se pode autorizar.

20 Art. 1.589, CC. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação. Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente (BRASIL, 2002).

A visita advém do direito constitucional da criança e do adolescente de ter convivência com os pais, conforme art. 227 da Constituição Federal, não podendo aquele que possui a guarda, privar o filho da presença do outro genitor, sob pena de se ferir a garantia fundamental reconhecida pela Lei Maior.

Maria Berenice Dias comenta que:

Deixou o direito a visitas de ser um direito do pai de ter o filho em sua companhia. É muito mais um direito do filho de conviver com o genitor que não detém a guarda. Assim, há uma obrigação – e não simples direito – dos pais de cumprirem os horários de visitação. É um dos deveres do poder familiar, cujo descumprimento configura infração administrativa sujeita a multa de três a 20 salários mínimos (ECA 49). Igualmente caracteriza abandono, a justificar até a destituição do poder familiar (CC 1.638, II) (DIAS, 2013, p. 466).

Percebe-se que a visitação (ou melhor, convivência) é um dever advindo do poder familiar, pois sua ocorrência visa, em primeiro plano, beneficiar o filho com um cultivo saudável e rotineiro com o seu ascendente após a dissolução conjugal e desse modo, manter uma estabilidade afetiva dos filhos para com os pais.

Plausível, portanto, que os descumprimentos das visitas, seja pelo genitor guardião ou não, tenham sanções estipuladas pelo ordenamento jurídico, especialmente pela Lei de Alienação Parental, por pretender salvaguardar o melhor interesse da criança.

Não é raro de se ver a obstrução da convivência, ainda mais quando é recente a separação e os pais não conseguem dissociar seus desentendimentos conjugais com os interesses do filho. O menor fica em um campo de batalha, utilizado como ferramenta de vingança, pouco importando os pais com as doenças emocionais e sociais que a ele serão acometidas (sofrimento, desequilíbrio psíquico e emocional, agressividade), se não fizerem sustentar uma relação com os filhos semelhante como aquela mantida na constância da união familiar.

Nestes termos, Rolf Madaleno assim escreve:

E este tratamento conveniente também passa pela facilitação do contato da prole com o ascendente não guardião, não tolerando o Direito e o bom-senso a obstrução da convivência, como corriqueiramente acontece quando os pais ainda não conseguiram se dissociar de seus desentendimentos conjugais e usam os filhos como moeda de suas frustrações amorosas, sequer se dando conta ou tampouco se importando com o sofrimento, a angústia, ansiedade, depressão e o desequilíbrio emocional vivenciados pela criança que não consegue manter uma sadia relação de convivência e de comunicação com seu ascendente não guardião (MADALENO, 2016, p. 688).

Por este motivo que as visitas não são regulamentadas de forma permanente, podendo ser modificadas a qualquer tempo, e sempre visando o melhor interesse da criança. O regime de visita pode ser ampliado ou restringido por quaisquer atitudes dos pais tendentes a não permitir os contatos pessoais com o ex-consorte, valendo-se de da criança para causar dano ao outro.

Isto porque o menor tem garantido um contato contínuo com seus ascendentes, não podendo apenas um decidir pela vida do filho, seja em questões educacionais, morais ou até mesmo domiciliar, visto que uma mudança de cidade, por exemplo, certamente acarretará prejuízo nas visitas e até mesmo poderá configurar o que se chama de alienação parental.

Logo, o direito à convivência é tão importante quanto a da guarda, visto estarem relacionados com o menor e sua sadia relação com os progenitores. Passou-se da época em que visita era uma estadia esporádica na casa do não guardião. Hoje considera-se que tal instituto funciona como “um meio de este manifestar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos de amizade, as suas emoções, ideias, esperanças e valores mais íntimos” (SOTTOMAYOR, 2008 *apud* MADALENO, 2016, p. 689). Por isto, o direito de visitas é muito retratado em casos de alienação parental, visto ser o mais violado e o que mais pode caracterizar sua ocorrência.

5 ASPECTOS PSICOLÓGICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Como visto anteriormente, as relações familiares, quando constituídas, guardam certos reflexos jurídicos que em muitos casos tornam o processo de dissolução árduo e difícil.

A desconstituição do convívio do pai e mãe afeta diretamente a criança, ainda mais quando realizado de “uma forma mal orientada, gerando um clima de desconfiança, de ódio, mágoa” (PATRICIO, 2012, p. 19). Tais emoções acabam revelando-se para a criança, aumentando ainda mais seu sofrimento.

Os casos a serem analisados neste capítulo se referem àqueles ligados à alienação parental, nos seus aspectos psicológicos, quando o menor é transformado em situação de litígio pelos próprios pais, de forma a fazê-lo distanciar de uma das partes.

5.1. Alienação Parental e Síndrome de Alienação Parental

De acordo com Noremberg (2013 apud GARCIA, 2015, 30), a concepção de Alienação Parental surgiu dentre as ações judiciais a partir dos anos 80, pois a separação dos casais trouxe consigo a disputa pelos filhos. Esta rixa causa sérios transtornos para os rebentos, pois que as implicações da alienação parental “são um processo destrutivo da formação emocional da criança, pois os problemas começam a surgir em todos os ambientes em que ela convive” (GARCIA, 2015, p. 30).

Historicamente, a mulher detinha o papel de cuidadora do lar. Com o advento da era feminista, a mulher pôde sair de seus afazeres domésticos e se conscientizar de seu papel profissional e econômico. Assim, ao homem se atribuiu também a função de cuidador da prole e isto gerou uma proximidade com os filhos que gostou de experimentar. Logo, ambos os genitores atualmente estão propícios a exercerem a guarda, e é então que a alienação parental pode ocorrer (CAMPOS, 2012).

Para entender o motivo de a alienação parental ser um processo destrutivo para o menor, há de se estudar pormenorizadamente o conceito de alienação parental.

A alienação parental, segundo AKEL, 2008 (apud GARCIA, 2015, p. 30) é um “processo no qual uma criança é programada para odiar um de seus pais, sem justificativa, isto é, o genitor, via de regra, que não detém a guarda, é rejeitado pelos próprios filhos, em razão das influências transmitidas pelo guardião (AKEL, 2008, p. 58)”.

A alienação parental acontece com os ascendentes à medida que não admitem a convivência da criança com aquele que não é o guardião. As mães, geralmente, são as agentes desta conduta, porém também existem casos de pais alienadores.

Lívia Costa Lima Penha Silva comenta que a alienação parental é uma atitude comportamental em que o guardião impede a convivência, difama o outro cônjuge para distorcer a percepção da criança sobre o outro genitor, e não permite as visitas além daqueles estipulados pelo juiz em ação judicial, quando assim permite. *In verbis*:

Esse processo prevê o comportamento no qual o guardião impede a convivência, distorce a percepção da criança sobre o papel do outro cônjuge na família e não admite contato além daqueles estipulados por determinação judicial. Dessa forma, festas na escola, reuniões familiares não são comunicadas, bem como visitas sem serem previamente combinadas não são permitidas. Assim, vê-se que o comportamento é sempre o de isolamento e afastamento da criança e também um processo de difamação do outro parceiro (SILVA, 2014, p. 20).

Neste sentido, a alienação parental é um ato contínuo e permanente, ou seja, acontece de forma gradual, de forma vagarosa e cotidianamente, a programar a criança e o adolescente a rejeitar o outro progenitor injustificadamente.

Nenhum dos ascendentes tem o direito de influenciar uma imagem denegritória do outro na mente dos rebentos. As posições conceituais dos pais não podem ser as mesmas do menor. Este imagina seus genitores como as melhores pessoas possíveis do mundo, e quando entra em contato com palavras que desabonam um de seus pais, inconscientemente a criança quer rejeitá-lo, simplesmente por acreditar naquilo que está sendo narrado e para não desagradar o seu guardião.

Ainda Lívia Costa Lima Penha Silva denota que:

Os pais não têm direito de inculcar uma imagem denegritória do ex-cônjuge na cabeça do filho. Isso caracteriza um quadro em que a criança vai se afastando do genitor alienado, pois como ela confia no genitor guardião e este desabona a conduta do outro, acaba, inconscientemente, acreditando no que lhe é contado e para proteger o alienador começa a recusar a presença do alienado em sua vida (SILVA, 2014, p. 20-21).

Para Fabiana Côrrea Garcia (2015), o conceito de alienação parental está inserido no campo jurídico, haja vista ter o operador de direito que enquadrar a conduta do alienador em afastar o genitor alienado do filho nas sanções previstas no ordenamento jurídico. Fato é que existe o conceito legal de alienação parental, como se pode observar do art. 2º, da Lei nº 12.318/10:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (BRASIL, 2010).

No entanto, existe o estudo da alienação parental na psicologia, a que os estudiosos da área a denominam de Síndrome de Alienação Parental. Embora as diferenciações entre alienação parental e Síndrome de Alienação Parental estejam em linha tênue, AKEL (2008 apud GARCIA, 2015, p. 40) ensina que:

O instituto da alienação parental e a síndrome da alienação parental são distintos. A criança que está sofrendo alienação parental irá se negar a manter contato com o seu genitor, sem um motivo aparente, rompendo o vínculo com a pessoa que é muito importante para sua vida, gerando vários problemas de ordem comportamental e psíquica. Nesse momento se instala a chamada Síndrome da Alienação Parental.

Já Fonseca (2006 apud TOSTA, 2013, p. 22) didaticamente descreve porque tais institutos não se confundem: “a alienação parental é o afastamento do filho de uns dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. E a síndrome da alienação parental, diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento”.

Neste sentido, pode-se entender que a Síndrome de Alienação Parental é consequência dos atos de alienação parental.

Richard A. Gardner, psiquiatra americano que utilizou o termo pela primeira vez, assim conceitua Síndrome de Alienação Parental:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável (GARDNER, 2002, p. 03).

Assim, pode-se dizer que:

A Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico que se caracteriza por um conjunto de sintomas pelos quais um genitor, denominado cônjuge alienador, transforma a consciência de seus filhos, mediante diferentes formas e estratégias de atuação, com objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir seus

vínculos com o outro genitor, denominado cônjuge alienado, sem que existam motivos reais que justifiquem essa condição. Em outras palavras, consiste num processo de programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa, de modo que a própria criança ingressa na trajetória de desmoralização desse mesmo genitor (TRINDADE, JORGE, 2007, p.102 apud GARCIA, 2015, p. 41).

O psiquiatra Richard A. Gardner ressalta a importância em identificar a doutrinação de uma criança pela Síndrome de Alienação Parental, visto as consequências irremediáveis que podem afetar o infante:

É importante notar que a doutrinação de uma criança através da SAP é uma forma de abuso – abuso emocional - porque pode razoavelmente conduzir ao enfraquecimento progressivo da ligação psicológica entre a criança e um genitor amoroso. Em muitos casos pode conduzir à destruição total dessa ligação, com alienação por toda a vida. Em alguns casos, então, pode ser mesmo pior do que outras formas de abuso - por exemplo: abusos físicos, abusos sexuais e negligência (GARDNER, 2002, p. 04).

Logo, pode-se concluir que a Síndrome de Alienação Parental é um transtorno psicológico em que a criança e o adolescente adentra em um método de odiar um dos genitores, sem justificativa, ao ponto de o próprio menor, por si mesmo, confuso sobre o que é real ou falso, desmoraliza esse mesmo ascendente.

De acordo com Maria Berenice Dias:

Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter havido abuso sexual. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente ocorrido. A criança nem sempre consegue discernir que está sendo manipulado e acredita naquilo que lhe foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias (DIAS, 2013, p. 470).

Por fim, dúvidas podem surgir se a Síndrome de Alienação Parental é realmente uma síndrome.

Segundo Richard A. Gardner, síndrome é uma reunião de sintomas que fazem caracterizar uma doença específica (2002, p. 02). Portanto, justifica-se tomar os sintomas da alienação parental como síndrome, já que possuem uma etiologia comum ou origem básica.

Ainda pelo entendimento de Gardner, este acredita que a Síndrome de Alienação Parental deve ser incluída, no Manual e Código de Classificação de Doenças Mentais, sob o CID 11.

A Síndrome de Alienação Parental é considerada a síndrome como “uma condição mental em que uma criança, cujos pais estão envolvidos em um conflito de divórcio, torna-se fortemente aliada a um dos pais, e rejeita uma relação com o outro progenitor, sem justificativa legítima”. Em seu livro editado em 2010 ele embasa a recomendação para a inclusão da Síndrome de Alienação Parental no DSM-V e CID 11, manual e código de classificação de doenças mentais (TOSTA, 2013, p. 25).

Nesta corrente, “flagrada a Síndrome da Alienação Parental, é indispensável a responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa” (DIAS, 2013, p. 500).

A Síndrome de Alienação Parental acarreta diversas sequelas funestas, tanto para o cônjuge ou companheiro alienado, quanto para o próprio alienador, mas os resultados mais dramáticos recaem sobre os rebentos.

5.2. Critérios de identificação

A principal suspeita de haver alienação parental é o ambiente familiar beligerante, com grau elevadíssimo de inimizade e antipatia entre os pais que refletem até mesmo nas famílias do casal que estão se separando.

A identificação da alienação parental perpassa pelo conhecimento de profissionais à serviço do Judiciário, como os psicólogos e assistentes sociais, que irão fazer um estudo social ou laudo biopsicossocial investigando se de fato há os atos anteriormente estudados dentre os envolvidos.

Explicitado anteriormente, o fenômeno da alienação parental, em regra, refere-se ao comportamento da genitora que usa seu filho contra o ex-consorte. Pode-se achar que não, mas os atos de alienação parental podem ser equiparados à verdadeira tortura psicológica para os menores, uma vez que “se vê impedida de manter o relacionamento com quem tanto ama e, agravando a situação, com o tempo, através da programação lenta e reiterada do alienante, tende a se afastar e repudiar o alienado sem qualquer motivo plausível” (TOSTA, 2013, p. 27).

Conforme Mariana Patrício Campos, identifica-se a alienação parental através de quatro critérios:

a) Obstrução a todo contato: o genitor alienador busca a dificultar o contato do filho com o outro genitor, sob o pretexto de que os filhos não se sentem bem quando voltam da visita, ou que eles sofrem algum tipo de abuso sexual, físico ou emocional.

- b) Falsas denúncias de abuso físico, emocional ou sexual: o mais amplamente atribuído ao outro genitor é o emocional, por ser mais difícil de ser avaliado, não passando, muitas vezes, de meras diferenças de juízo moral e de opinião entre os genitores.
- c) Deterioração da relação após a separação: um dos critérios decisivos para se identificar a síndrome é a avaliação da relação dos filhos com o outro genitor, antes da separação e pode compará-la com a posterior.
- d) Reação de medo da parte dos filhos: os filhos apresentam uma reação de medo junto ao outro genitor (CAMPOS, 2012, p. 28).

Já para Priscila Fonseca (apud Tosta, 2013, p. 27), a melhor forma de identificação da síndrome de alienação parental é por meio do padrão da conduta do genitor alienante, que se manifesta habitualmente, caracterizado quando:

- Denigre a imagem da pessoa do outro genitor;
- Organiza diversas atividades para o dia de visitas, de modo a torná-las desinteressantes ou mesmo inibi-las;
- Não comunica ao outro genitor fatos importantes relacionados à vida dos filhos (rendimento escolar, agendamento de consultas médicas, ocorrência de doenças, etc.)
- Toma decisões importantes sobre a vida dos filhos, sem prévia consulta ao outro cônjuge (por exemplo: escolha ou mudança de escola, de pediatra, etc.);
- Viaja e deixa os filhos com terceiros sem comunicar o outro genitor; – apresenta o novo companheiro à criança como sendo seu novo pai ou mãe;
- Faz comentários desairosos sobre presentes ou roupas compradas pelo outro genitor ou mesmo sobre o gênero do lazer que ele oferece ao filho;
- Critica a competência profissional e a situação financeira do ex-cônjuge;
- Obriga a criança a optar entre a mãe ou o pai, ameaçando-a das consequências, caso a escolha recaia sobre o outro genitor;
- Transmite seu desagrado diante da manifestação de contentamento externada pela criança em estar com o outro genitor;
- Transforma a criança em espiã da vida do ex-cônjuge;
- Sugere à criança que o outro genitor é pessoa perigosa;
- Emite falsas imputações de abuso sexual, uso de drogas e álcool;
- Dá em dobro ou triplo o número de presentes que a criança recebe do outro genitor;
- Quebra, esconde ou cuida mal dos presentes que o genitor alienado dá ao filho;
- Ignora em encontros casuais, quando junto com o filho, a presença do outro progenitor, levando a criança a também desconhecê-la;
- Não permite que a criança esteja com o progenitor alienado em ocasiões outras que não aquelas prévia e expressamente estipuladas. (FONSECA, 2006 apud TOSTA, 2013, p. 27-28).

5.3 Estágios de enfermidade

Os estágios de enfermidade podem ser observados no menor vítima da alienação parental. Eles podem ser organizados em três níveis: leve, médio e grave.

O estágio leve pode ser sentida quando na hora da visita, o genitor não guardião encontra dificuldades para o menor ir consigo, se mostrando não receptível a ele. Mas

enquanto o filho está na companhia do genitor alienado, as manifestações de desmoralização e difamação esvaecem ou são discretas.

Já no estágio médio o genitor alienador utiliza de várias táticas para excluir o outro, e aqui a campanha de desmoralização já chegou no patamar da própria criança difamar pessoalmente o genitor alienado, pois sabe que assim deseja o agente alienador. Resumidamente, na mente da criança e do adolescente, o genitor alienado é completamente malvado e o outro completamente bondoso.

Por derradeiro, o estágio grave é quando o menor se encontra totalmente perturbado e agressivo. Só de pensarem em ver o genitor alienado começam a entrar em pânico, gritam, tem ataque de nervosismo, explodem, o que torna inviável a visita do não guardião. E se apesarem de sua ausência de vontade, forem fazer a visita, o menor fica incomunicável ou então toma a conduta de provocador, atacando verbalmente o genitor alienado, que por tal conduta agressiva, acaba voltando mais cedo para o genitor alienante.

5.4 Conduta do genitor alienador

O intuito do genitor que age em alienação parental é romper com a convivência e a relação afetiva entre os filhos e o outro ascendente. Suas motivações podem decorrer dos mais variados motivos, mas é indubitável que a finalidade do agente alienador é evitar ao máximo o contato da prole com o ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Por conseguinte, as atitudes do genitor alienador já se manifestam nos primeiros momentos da separação do casal, pois que se feita de forma mal resolvida ou litigiosa, podem emanar emoções maléficas (ódio, vingança, rejeição) que conseqüentemente irá refletir na criança e no adolescente.

As investidas difamatórias do genitor alienador se tornam consistentes, e com o principal intuito de prejudicar o genitor alienado. Ou seja, as ações de alienação parental são volitivas, advindas do dolo do alienante.

No entanto, o genitor que age em alienação parental acha que somente irá prejudicar seu ex-amor, mas não percebe que a maior vítima é o filho, que não terá um relacionamento familiar saudável para seu melhor desenvolvimento moral, pessoal e social.

As condutas do genitor alienador podem assim ser descritas (FONSECA apud STRÜCKER, 2014, p. 34):

- a) denigre a imagem da pessoa do outro genitor;

- b) organiza diversas atividades para dia de visitas, de modo a torná-las desinteressantes ou mesmo inibi-las;
- c) não comunica ao genitor fatos importantes relacionados à vida dos filhos (rendimento escolar, agendamento de consultas médicas, ocorrência de doenças, etc.);
- d) toma decisões importantes sobre a vida dos filhos, sem prévia consulta do outro cônjuge (por exemplo: escolha ou mudança de escola, de pediatra, etc.); [...]
- i) obriga a criança a optar entre a mãe ou o pai, ameaçando-a das consequências, caso a escolha recaia sobre o outro genitor; [...]
- n) sugere à criança que o outro genitor é pessoa perigosa;
- o) omite falsas imputações de abuso sexual, uso de drogas e álcool;
- p) dá em dobro ou em triplo o número de presentes que o genitor alienado dá ao filho;
- r) não autoriza que a criança leve para casa do genitor alienado os brinquedos e as roupas que ele mais gosta [...]

Podevyn (2001 apud CAMPOS, 2012, p. 29), também descreve as principais condutas do genitor alienador:

Recusar ou dificultar passar as chamadas telefônicas aos filhos; apresentar novo cônjuge aos filhos, como nova mãe ou novo pai; desvalorizar e insultar o outro genitor na presença dos filhos; impedir o outro genitor de exercer seu direito de visita; organizar atividades com os filhos durante o período que deveria estar com o outro genitor; interceptar cartas; recusar informações ao outro genitor sobre as atividades em que os filhos estão envolvidos; falar de maneira descortês do novo cônjuge do outro genitor “esquecer” de avisar o outro genitor de compromissos importantes; envolver pessoas próximas na lavagem cerebral de seus filhos; tomar decisões importantes a respeito dos filhos sem consultar o outro genitor; trocar (ou tentar) seus nomes e sobrenomes; impedir o outro genitor de ter acesso às informações escolares e/ou médicas dos filhos; sair de férias sem os filhos e deixá-los com outras pessoas que não o outro genitor; proibir os filhos de usar roupas compradas pelo outro genitor; ameaçar punir os filhos se eles telefonarem, ou tiverem algum contato com o outro genitor; culpar o outro genitor pelo mau comportamento dos filhos.

O genitor alienador, portanto, utiliza-se das mais variadas conjecturas para que a prole seja manipulada a não gostar do genitor alienado²¹.

Os comportamentos do alienante podem ser as mais inocentes e inofensivas no primeiro momento, mas que paulatinamente podem se transformar em alienação parental.

Por exemplo, quando o genitor alienador apresenta para a criança seu novo par amoroso e diz ser ele seu novo pai, induz acreditar que a lealdade do menor está agora adstrita

21 Logo, o genitor alienante usa das mais variadas e criativas formas para afastar o filho do outro genitor, fazendo com que pouco a pouco a criança não se sinta mais a vontade na companhia do alienado. Por vezes o alienante pode agir na intenção de afastar pai e filho, como se fosse um ato de escolha: ou mantêm-se o relacionamento e os filhos ou nada se tem. Também pode acontecer de o relacionamento entre o casal não ter sido bom para os companheiros e haja de fato um receio de que a aproximação de pai e filho não será positiva para a criança (STRÜCKER, 2014, p. 34).

somente a este novo indivíduo. Ou então quando não se permite as comunicações eletrônicas ou telefônicas, com o genitor alienado, a intimidade das relações não estão sendo preservadas.

Comportamentos assim podem se justificar, pela ótica do genitor alienador, como medidas de proteção, mas irremediavelmente podem se configurar atos de alienação parental.

5.5. Consequências psicológicas à criança e ao adolescente

Exauridas as condutas de alienação e a consequente renúncia do genitor alienado de conviver com os filhos, a Síndrome de Alienação Parental se implanta na criança, “sendo certo que as sequelas de tal processo patológico comprometerão, definitivamente, o normal desenvolvimento da criança” (TOSTA, 2013, p. 26).

Assim como há condutas que podem ser percebidas do genitor alienador, as crianças e adolescentes vítimas desta maléfica síndrome também costumam se comportar e ter repercussões de forma padronizada.

De acordo com Mariana Patrício Campos, a Síndrome de Alienação Parental em menores pode ser observada em cinco itens:

- a) A criança denigre o alienado com linguajar impróprio e severo comportamento opositor, muitas vezes utilizando-se de argumentos do genitor alienador e não dela própria; para isso, dá motivos fracos, absurdos ou frívolos para sua raiva.
- b) Declara que ela mesma teve a ideia de denegrir o alienado. O fenômeno do “pensador independente” acontece quando a criança garante que ninguém disse aquilo a ela.
- c) O filho apoia e sente a necessidade de proteger o alienador. Com isso estabelece um pacto de lealdade com o genitor alienador em função da dependência material, demonstrando medo de desagradar ou de ser rejeitado por este.
- d) Menciona locais onde nunca esteve, que não esteve na data em que é relatado um acontecimento de suposta agressão física/sexual ou descreve situações vividamente que nunca poderia ter experimentado.
- e) A animosidade é espalhada para também incluir amigos e/ou outros membros da família do genitor alienado (voltar-se contra avós, primos, tios, etc.) os avós viram chatos, intrusos. A criança resiste em visitá-los em ligar em datas comemorativas, chegando ao desrespeito. (CAMPOS, 2012, p. 28).

Destarte, percebe-se que todos os itens acima caracterizam uma prévia implantação de falsas memórias no menor, vulgarmente chamado de “lavagem cerebral”, que nada mais são do que abusos emocionais sofridos pela criança.

Gabriela dos Santos Barros explica as terríveis decorrências desta programação do genitor alienador aos filhos:

A programação de um filho, por meio de campanha difamatória contra o outro genitor, definitivamente é um abuso emocional contra a criança já que pode acarretar o abatimento progressivo da relação psicológica entre ela e um genitor amoroso e, às vezes, até mesmo o aniquilamento total dessa relação, o qual provavelmente prejudicaria o desenvolvimento emocional e psicossocial do filho, além de poder causar um profundo trauma nos pais alienados (BARROS, 2012, apud GARCIA, 2015, p. 37).

É evidente que se os pais não brigam na separação, não havendo animosidades entre ambos, a prole entenderá que, apesar dos pais não estarem mais juntos, a situação restará normal entre genitor-filho. No entanto, se houver desentendimento capaz de fazer o menor vivenciar uma “guerra”, o desenvolvimento psicológico inevitavelmente sofrerá as consequências.

Por conseguinte, a alienação parental é “[...] fator desestabilizante, que prejudica o desenvolvimento dos filhos envolvidos, bem como também o alienado e o alienador, impedindo que prossigam com suas vidas e elaborem o luto pela separação” (TARDELLI; SILVA, 2013 apud GARCIA, 2015, p. 39).

Como mencionado, o genitor alienador pode agir de forma ingênua, não pensando em fazer mal ao filho. No entanto, a Síndrome de Alienação Parental é tão séria, que coloca em risco o equilíbrio emocional e o desenvolvimento psicossocial do menor.

Marlina Tosta explicita quais podem ser os efeitos da Síndrome de Alienação Parental nas crianças e adolescentes:

Os efeitos nas crianças vítimas da Síndrome de Alienação Parental podem ser uma depressão crônica, incapacidade de adaptação em ambiente psicossocial normal, transtornos de identidade e de imagem, desespero, sentimento incontrolável de culpa, sentimento de isolamento, comportamento hostil, falta de organização, dupla personalidade e às vezes suicídio. Estudos têm mostrado que, quando adultas, as vítimas da Alienação tem inclinação ao álcool e às drogas e apresentam outros sintomas de profundo mal estar (TOSTA, 2013, p. 26).

Portanto, os infantes podem experimentar transtornos de identidade e de imagem, depressão, isolamento, agressividade, sentimento de culpa, dentre outros.

Além destas, Antônio Gabriel Araújo Pimentel de Medeiros especifica como consequência da alienação parental:

Segundo a psicanálise, uma mãe que pratica a alienação parental pode ter sérios riscos de instaurar em seu filho um grau elevado do complexo de Édipo, fazendo uma transferência do objeto fálico, de seu marido para o seu filho. Tem dificuldade de lidar com a sexualidade do filho aquele pai ou mãe que não conhece e não lida bem com sua própria sexualidade. Um fator importante é a idade da criança. Um bebê privado da mãe sofrerá consequências psíquicas mais sérias do que se, neste mesmo período, perdesse a convivência com seu pai. É importante ressaltar que a perda de um dos genitores sempre influencia o outro cônjuge e, portanto, a criança,

já que ainda se encontra em processo de formação de sua subjetividade (MEDEIROS, 2013 apud GARCIA, 2015, p. 42).

Logo, observa-se que pode a mãe, ao incitar a alienação parental, introduzir no menor o Complexo de Édipo, influenciando até mesmo a sexualidade do rebento.

Desta forma, observa-se que as consequências da alienação parental para as crianças e os adolescentes são extremamente danosas e nocivas, vindo a repercutir em problemas psiquiátricos para o resto da vida²².

22 Ainda a autora refere que induzir uma Síndrome de Alienação Parental em uma criança é uma forma de abuso. Em casos de abusos sexuais ou físicos, as vítimas chegam um dia a superar os traumas e as humilhações que sofreram. Ao contrário, um abuso emocional irá rapidamente repercutir em consequências psicológicas e pode provocar problemas psiquiátricos para o resto da vida (TOSTA, 2013, p. 26).

6 ASPECTOS JURÍDICOS DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Há sete anos a Lei nº 12.318/2010 entrou em vigor, visando a proteger sistematicamente a criança e o adolescente da desordem psíquica conhecida como Síndrome da Alienação Parental.

Neste sentido, por se tratar de um tema que envolve o bem-estar dos menores, seu estudo é essencial para combater juridicamente e na prática tal transtorno psicológico que viola integralmente os princípios protetores da criança e do adolescente na Constituição Federal.

6.1 Princípios constitucionais relacionados ao menor

Em diversas ocasiões, percebe-se que a alienação parental vai de encontro aos direitos garantidos ao menor constitucionalmente. Isto porque o melhor interesse da criança não é observado e a convivência familiar resta prejudicada por meros caprichos do genitor alienador.

Desta forma, a fim de que o infante seja protegido de forma incondicional, assegurando sua natureza de ser em desenvolvimento e transformação, é de se aplaudir as medidas judiciais que visam conter todos os abusos praticados contra o menor.

A Lei nº 12.318/10 é uma norma criada com base em diversos princípios, mas os elencados a seguir são os principais alicerces na batalha contra a alienação parental.

6.1.1 Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente

Como reportado no capítulo 2, a família patriarcal era consentida no pátrio poder, o qual era concentrado na figura do homem, sendo a esposa e os filhos mera propriedade do pai.

Com as transformações sociais e históricas, a visão do que seja família se modificou, pois que surgiram os direitos das mulheres e a maneira de lidar com os filhos também se inovou, concedendo o Estado uma maior atenção à infância e juventude.

A Constituição Federal da República de 1988, para garantir os direitos destes seres em franco desenvolvimento psíquico, social e físico, inseriu em seu conteúdo os direitos da criança e do adolescente. Esta disposição transformou os menores em sujeito de direitos, não sendo mais vistos apenas como componente familiar.

SILVA (2014, p. 32-33) comenta que “no novo texto constitucional a criança e o adolescente passaram a ser vistos como cidadãos, merecedores da proteção de seus direitos com a garantia de seu cumprimento, sendo devidamente observados pelo Estado”.

Logo, a criança e o adolescente contam, além de todos os direitos individuais e sociais prescritos pela Lei Magna, com prerrogativas distintas dos direitos dos adultos, considerando a sua peculiar condição de ser em desenvolvimento (MACHADO, 2003 apud SILVA, 2014, p. 33).

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente está disposto no art. 227 da Constituição Federal, e reza que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O *caput* deste artigo sustenta o respeito que deve se ater à integridade física e psíquica da criança e do adolescente, o tratando de forma digna, a melhor conferir seu bem-estar e o reconhecendo como sujeito de direitos.

Maria Berenice Dias, ao tecer comentários sobre este artigo constitucional, escreve:

A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais (CF 227), incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre filhos (CF 227, §6º), alterou profundamente os vínculos de filiação. Como afirma Paulo Lôbo, o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração constitucional do princípio de que é assegurado a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF 227) (DIAS, 2013, p. 70).

Como reflexo desta disposição constitucional, o tema da proteção integral da infância e juventude foi consolidado também com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, como se pode observar dos arts. 3º e 4º:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e

facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

O motivo para priorizarem os direitos às crianças e adolescentes advém da própria natureza de seres em desenvolvimento, que são mais frágeis e necessitam de proteção para se transformarem em adultos de responsabilidade moral e psíquica.

Lívia Costa Lima Penha Silva corrobora com este entendimento:

As crianças e os adolescentes, por estarem plena fase de desenvolvimento são mais frágeis, portanto, quando há violação do seu direito as consequências lhe atingem de forma mais brusca. A proteção integral da criança surgiu para realmente resguardar os direitos e garantias fundamentais desses seres vulneráveis (SILVA, 2014, p. 33-34).

É de se verificar que não somente ao Estado se reconhece o dever de zelar pelas crianças e os adolescentes, mas também à sociedade e à família. Os menores possuem prioridade em todas as áreas de seu interesse, seja familiar, social ou judicial.

6.1.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Embora não tipificado expressamente, o princípio do melhor interesse está relacionado ao tema da proteção integral à criança e ao adolescente disposta no art. 227 da Lei Magna, concomitante às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com Andréa Rodrigues Amim (2006, p. 30 apud SILVA, 2014, p. 35), o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente pode ser entendido por:

O princípio do melhor interesse trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critérios de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para a elaboração de futuras regras. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas de pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens.

Desta forma, o princípio do melhor interesse da criança é o fundamento principal para direcionar as ações públicas e da sociedade à infância e juventude, levando-se em conta o que

é melhor e mais eficiente para alcançar suas necessidades, podendo até mesmo se sobrepor à conveniência dos genitores.

Tal princípio, portanto, faz reconhecer que os filhos menores são sujeitos de direito prioritários nas relações familiares e, neste sentido, são indivíduos que contam com uma maior tutela do Estado para que todas as prerrogativas a eles garantidas sejam instituídas.

6.1.3 Princípio da convivência familiar

É direito do menor ter convivência familiar. Esta garantia, expressamente prevista no art. 227 da Constituição Federal e consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que tanto o Estado, como a sociedade e a própria família devem possibilitar a convivência familiar ao menor.

Várias vantagens e consequências já foram ressaltadas por este trabalho acerca da importância da convivência do infante no seio familiar. Por estar em desenvolvimento, a criança e o adolescente necessita de moldes familiares, bem como de formação pelos pais para crescer de forma sadia e preparado para as adversidades do mundo.

Paulo Lôbo comenta que:

O direito à convivência familiar, tutelado pelo princípio e por regras jurídicas específicas, particularmente no que respeita à criança e ao adolescente, é dirigido à família e a cada membro dela, além de ao Estado e à sociedade como um todo. [...] A convivência familiar também perpassa o exercício do poder familiar. Ainda quando os pais estejam separados, o filho menor tem direito à convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro, com restrições indevidas (LÔBO, 2011 apud SILVA, 2014, p. 36).

O princípio da convivência familiar visa assegurar a afetividade de maneira duradoura aos membros familiares, e este direito não diz respeito somente aos pais, mas se estende aos avós e em algumas circunstâncias, aos tios e outras pessoas.

Ana Carolina Madaleno traz a observação de que a convivência familiar é também assegurada no tratado internacional da Convenção sobre os Direitos da Criança:

Daí sobrevém o princípio da convivência familiar, que é a relação afetiva, diária e duradoura das pessoas que compõem a entidade familiar, sejam parentes ou não, no ambiente comum. 'É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças'. Essa convivência é igualmente assegurada aos menores quando os genitores são separados, como instrui o art. 9º, 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança: "Os Estados-partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contatos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar

contrário ao interesse superior da criança” (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 26).

No entanto, em que pese a importância da convivência familiar, tal direito é o mais transgredido quando se trata de alienação parental.

6.2 Análise da Lei nº 12.318/2010

A Lei nº 12.318/2010, de 26 de agosto de 2010 possui onze artigos, dos quais dois foram vetados, e dispõe sobre a alienação parental: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental” (BRASIL, 2010).

O objetivo da referida lei, pode-se assim dizer, é conscientizar a população sobre a existência de tal transtorno psicológico, e alinhar o rol exemplificativo das condutas do genitor alienador (art. 2º) com as sanções previstas em lei (art. 6º).

Douglas Phillips Freitas ainda complementa:

Assim como ocorreu com a Lei da Guarda Compartilhada, em que, na verdade, apenas houve um resgate do conceito originário de Poder Familiar, a fim de romper com os vícios decorrentes de má interpretação da Guarda Unilateral, mas que surtiu efeito nas relações paterno-filiais, acreditamos que a Lei da Alienação Parental, além de oficialmente assinalar a população em geral, inclusive aos operadores, a existência desta síndrome e formas de combatê-la, também promoverá grande impacto jurídico-social (FREITAS, 2014, apud STRÜCKER, 2014, p. 42-43).

Talvez seja por este motivo que a Lei nº 12.318/2010 cuidou de conceituar o que seja alienação parental, bem como traçar alguns comportamentos característicos do agente alienador, como se pode ver pelo art. 2º da referida lei:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós (BRASIL, 2010).

Note-se que o legislador levou o estudo da alienação parental na área da psicologia para o mundo jurídico, traçando conceito do que seja e exemplificando as principais formas em que o alienador se comporta.

Em que pese toda desconstituição familiar promover desequilíbrios e emoções negativas, os genitores deveriam empreender o melhor para que as relações com os filhos se mantenham semelhante ao antigamente, auxiliando-os na superação dessa crise. Os esclarecimentos dos pais sobre a separação é de extrema importância para os filhos, principalmente crianças, pois que o diálogo aberto demonstrará que elas não são culpadas pelo fracasso do relacionamento conjugal, e que seguem íntegros o amor e o afeto para com seus descendentes.

Assim, é de extrema importância na fase da separação manter a comunicação da prole com seus ascendentes, compartilhando cuidados e responsabilidades, visto que o poder familiar destes não se dissolve com a desconstituição da unidade celular.

Para a Lei nº 12.318/2010, a alienação parental é uma doutrinação que a criança ou adolescente sofre, seja pelo genitor, avós ou por quem tenham os menores sob sua autoridade, para alijar outro genitor ou obstaculizar os vínculos afetivos e sociais com este.

Como já traçado anteriormente, a alienação parental foi traçado pelo psiquiatra americano Richard A. Gardner que verificou o quadro comum em que crianças eram submetidas quando da disputa da guarda. Para ele, o processo de alienação parental pode surgir em estágio leve, moderado ou severo, o que demanda imediatamente tratamento psicológico, a fim de que tais sintomas não se eternizem no indivíduo.

De acordo com Jorge Trindade, a alienação parental “trata-se de programar uma criança para que ela odeie, sem justificativa, um de seus genitores, cuidando a própria criança ou adolescente de contribuir na trajetória da desmoralização do genitor visitante” (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 94).

O parágrafo único do art. 2º exemplifica as condutas que o agente alienador pode tomar quando praticante da alienação parental. Observa-se que as maiores são ligadas aos institutos do poder familiar e visita, pois que são os direitos em que o genitor alienado possui e que a outra parte não deseja que ele exerça.

Ana Carolina Madaleno entende que referida lei foi muito bem na redação deste parágrafo:

O parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.318/2010 identifica, exemplificamente, algumas das hipóteses de alienação parental e prescreve que seu exercício fere direito fundamental da criança e do adolescente, consistente de uma saudável e fundamental convivência familiar, prejudicando, com a obstrução ou impedimento de contato, a realização de afeto nas relações com o genitor e com o restante de seu grupo familiar, no que se constitui de verdadeiro abuso moral o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental, ou daqueles decorrentes da guarda ou tutela judicial (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 99).

É de se observar que a Lei de Alienação Parental está umbilicalmente unida aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, convivência familiar e proteção integral aos menores, visto tentar restringir a conduta do agente alienador frente a estes seres frágeis e de simples manipulação. A redação do art. 3º traz esta ideia:

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda (BRASIL, 2010).

O abuso no exercício da guarda ou tutela pelo agente alienador prejudica a afetividade do genitor alienado com o menor, o que vai de contramão ao direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável.

Ana Carolina Madaleno traça que:

Do progenitor detentor da guarda dos filhos em caso de separação dos pais, é de vital importância que adote uma postura de absoluta colaboração na conexão da prole com o outro genitor, sendo manifestamente contrário aos deveres maternos ou paternos valer-se do exercício da guarda para privar o filho de maneira antijurídica, portanto, abusiva da companhia do outro ascendente (MADALENO; MADALENO, 2014, p. 117).

Logo, se há indícios de que há atos de alienação parental, tendo em vista a violação aos direitos fundamentais à criança e ao adolescente, o processo terá tramitação prioritária e já se estabelecerá medidas provisórias para acautelar o menor. Tal é a concepção trazida pelo art. 4º da Lei nº 12.318/2010:

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas (BRASIL, 2010).

Percebe-se, pelo art. 4º, a importância de haver o tratamento prematuro da alienação parental, capaz de frear os atos de alienação parental e “cortar o mal pela raiz”. *In verbis*:

O artigo 4º da Lei de Alienação Parental é de vital importância para um enfrentamento minimamente eficiente capaz de frear os atos de alienação parental que começam a ser detectados nas relações de filiação de casais em litígio, sendo imprescindível, para o sucesso e a preservação da integridade psicológica da criança e do adolescente, a ocorrência de uma rápida, segura e enérgica intervenção do Poder Judiciário quando alertado da existência de indícios de alienação parental (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 122).

O ponto alto deste artigo está o combate da alienação parental pela atuação enérgica e informal do juiz, tão logo tenha ciência ou identifique possíveis traços de alienação parental.

Não importa o momento processual, nem se a ação é autônoma ou incidental, após ouvido o Ministério Público, haja vista a presença de interesse de incapazes, as medidas como visita assistida (parágrafo único do art. 4º) podem ser deferidas para assegurar a convivência do genitor com o rebento.

Interessante é denotar que a Síndrome de Alienação Parental pode ser objeto de ação autônoma, em que se busca declarar a existência deste transtorno nas relações familiares.

Por fim, ressalte-se que todo o objetivo da Lei nº 12.318/2010 é resguardar a criança e proporcionar o melhor para ela de acordo com seu interesse. Desta forma, se a Síndrome de Alienação Parental já estiver em um grau médio a severo, ou realmente tenha existido abuso sexual do genitor alienado, a visitação não será realizada, pois que colocará em risco a integridade física e psicológica da criança ou do adolescente.

Para tanto, é de suma importância a efetivação das perícias psicológicas ou biopsicossocial, a fim de que sejam traçados os atos de alienação parental, bem como seu estágio.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada (BRASIL, 2010).

É salutar o magistrado contar com um time de apoio de quem tem conhecimento técnico para compreender e visualizar os fatos que estão envolvidos no litígio, para melhor desempenhar a sua função e, se for o caso, aplicar a sanção legal adequada.

De acordo com Ana Carolina Madaleno, a prova pericial

decorre da necessidade de ser demonstrado no processo fato que depende de conhecimento especializado, que está acima dos conhecimentos da cultura média, não sendo suficientes as manifestações leigas de testemunhas e depoimentos que apenas iriam discorrer sobre fatos e sua existência, mas carentes de uma visão científica, ou, como reporta Hélio Cardoso de Miranda Júnior, trata-se do propósito subjetivo da prova, porque o juiz precisa ser convencido de quanto à certeza originada desses fatos, e fatos sempre comportam interpretações variadas para os quais a perícia objetiva fornecer esclarecimentos destinados às partes e ao magistrado, colacionando elementos técnicos que irão auxiliar na apreciação desses mesmos fatos (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 130)

A perícia pode compreender exame de documentos, entrevista com as partes e até mesmo avaliação da personalidade dos envolvidos no caso (§1º). Os profissionais devem ser aptos para a realização da perícia, e pode ser executada por um único profissional ou equipe multidisciplinar, que podem ser psicólogo, médico, psiquiatra ou assistente social.

Cabe ressaltar que a perícia pode ser determinada pelo juiz já em fase inicial do processo, não somente em fase probatória, como ocorre em procedimento ordinário. Isto porque o trunfo da Lei nº 12.318/2010 é a primazia da celeridade, eficiência e eficácia dos atos processuais destinados a coibir a prática da alienação parental.

O art. 6º da Lei da Alienação Parental declara:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar (BRASIL, 2010).

Este artigo trata das sanções legais a que o agente alienador pode ser acusado, sem prejuízo de responder por danos morais ou criminalmente. Por conseguinte, caso haja realmente o quadro de alienação parental entre os membros familiares, o juiz terá que optar por um dos incisos do art. 6º para reverter ou atenuar os efeitos deste transtorno maléfico.

Richard A. Gardner sugere que nos casos leves de alienação parental, o problema possa ser solucionado com uma decisão judicial que mantenha a guarda do genitor alienador, mas regularize a continuidade das visitas do outro ascendente. Para os casos de estágio moderado, o psiquiatra americano sugere a necessidade de um tratamento psicológico e terapêutico compulsório do genitor alienador, além de facilitar a convivência do genitor alienado com o filho (MADALENO; MADALENO, 2013).

O tratamento terapêutico visa fazer o agente alienador compreender a importância do outro genitor na educação dos filhos e fazer entender os efeitos maléficos que podem surgir com a continuação dos atos de alienação parental. Se o tratamento for bem sucedido, o genitor alienador poderá continuar com a guarda da criança.

Já para os casos severos, Richard A. Gardner propõe separar o filho do domicílio de seu alienador e coloca-lo sob a guarda do genitor alienado, durante o qual não poderá haver qualquer contato com o ascendente em que a guarda foi suspensa, mas sempre acompanhada a criança ou o adolescente pelos profissionais auxiliares à Justiça, citados no art. 5º. Com a melhora dos quadros de alienação parental, então poderá os contatos serem progressivamente incrementados com o alienador.

Ressalte-se que a Síndrome de Alienação Parental é tão prejudicial que, em casos extremos, pode culminar na suspensão do poder familiar do genitor alienador, caso ter extremamente abusado de sua autoridade parental.

Os mecanismos legais a que o juiz dispõe para sancionar o agente alienador é a advertência, a ampliação do regime de visita, aplicação de multa, cujo valor deve ter peso coercitivo suficiente para fazer o agente alienador paralisar com os atos de alienação parental, ordenar terapia aos pais, impor a guarda compartilhada ou alterar a guarda para o ascendente alienado.

Sobre a responsabilidade civil e a criminal, Ana Carolina Madaleno explica o porquê do cabimento de tais medidas nas situações de alienação parental.

É indenizável o sofrimento psíquico ou a frustração pela incerteza anímica do progenitor não guardião pela perda da relação paterno-filial com a ruptura do regime de visitas e pelo total desrespeito ao direito de comunicação fundamental nos vínculos de filiação. O dano moral reclama a demonstração do nexo causal entre a atitude do alienante e os prejuízos morais, por abalo psíquico sofrido pelo progenitor alienado e pela criança ou adolescente, pois, como expressa Ana Carolina Carpes Madaleno, uma criança vítima de falsas alegações de abuso sexual corre riscos similares aos de uma que realmente sofreu essa violência, ou seja, estão igualmente sujeitas a apresentar algum tipo de patologia grave nas esferas afetiva, psicológica e social. [...]

No âmbito penal, o ascendente alienador responde pelo delito de falsa denúncia criminal quando se utiliza de falsas memórias para imputar ao outro progenitor a autoria do ato libidinoso, ou outro tipo de violência sexual, ou o crime de calúnia, além da obstrução de visitas e do delito de desobediência judicial, não sendo descartado o crime de abandono de incapaz (art. 133 do CP) quando existe omissão de custódia e de cuidado por parte do progenitor, acarretando perigo concreto para a vida ou para a saúde da vítima, em nada se confundido e, portanto, nada tendo a ver com o abandono moral (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 137-138).

Como visto no art. 6º, pode ser a guarda compartilhada entre os genitores ou então atribuída a guarda unilateral ao genitor alienado. O art. 7º vem a regulamentar esta alteração da guarda, caso seja necessário, dando preferência para o genitor que viabilize a convivência familiar da criança e do adolescente. *In verbis*:

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada (BRASIL, 2010).

O art. 8º da Lei nº 12.318/2010 busca dar maior acesso à Justiça aos casos em que tratam de alienação parental. De acordo com a súmula 383 do STJ²³, a competência para se processar ações de interesse de menores é a do foro do domicílio do detentor de sua guarda judicial ou fática. No entanto, caso a alteração do domicílio seja perpetrada pelo agente alienador para dificultar a convivência do genitor alienado, o foro do domicílio do genitor alienado também é competente para conhecer da ação autônoma e não incidental.

Transcreve-se, pois, o art. 8º:

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial (BRASIL, 2010).

23 Súmula 283, STJ: A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor, é, em princípio, do foro do domicílio do detentor da sua guarda.

Contudo, caso a mudança do domicílio teve consentimento de ambos os genitores ou se foi autorizado judicialmente, a regra estabelecida pela súmula 383 do STJ é a que impera em tal situação.

O art. 9º foi assim elaborado pelo legislador:

Art. 9º As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§ 1º O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial (BRASIL, 2010).

Porém, tal artigo foi vetado pelo Presidente da República de então, Luiz Inácio Lula da Silva, haja vista não caber mediação ou conciliação em direitos indisponíveis, pois que o Estado, a família e a sociedade devem colocar a criança e o adolescente a salvo de qualquer negligência ou atitudes que violem suas garantias fundamentais, não havendo nenhuma exceção²⁴.

Já o art. 10, também vetado, pretendia modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente, alterando o art. 236, parágrafo único:

Art. 10. O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 236.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor (BRASIL, 2010).

O art. 236 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê crime “Impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do Conselho Tutelar ou representante do Ministério Público no exercício de função prevista neste Lei” (BRASIL, 1990).

24 Razões do veto: O direito da criança e do adolescente à convivência familiar é indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Ademais, o dispositivo contraria a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável (BRASIL, 2010).

Assim, queria o legislador que a pessoa a embaraçar o processo de investigação da alienação parental fosse penalizado segundo os dizeres do art. 236 do ECA, que prevê pena de detenção de seis meses a dois anos.

Ocorre que o art. 10 foi vetado por entender a Presidência da República que o ECA, como a Lei nº 12.318/2010 já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental²⁵.

O último artigo da Lei nº 12.318/2010 dispensou a existência de *vacatio legis* para vigor. Neste sentido, a referida lei entrou em vigor no mesmo dia de sua publicação, que ocorreu em 27 de agosto de 2010 e foi retificado em 31/08/2010.

Apesar de sua entrada em vigor somente em agosto de 2010, Ana Carolina Madaleno, por endossar as palavras de Caroline Buosi, defende que

as ações anteriores ao sancionamento da Lei da Alienação Parental podem e devem ser por ela atingidas, [...] a matéria relacionada à proteção do menor é de ordem pública, e se trata de norma cogente, sem deslembrar que sua aplicação já vinha sendo respaldada pela jurisprudência nacional (MADALENO; MADALENO, 2013, p. 156).

Por conseguinte, desde 2010 os ascendentes e magistrados possuem respaldo em lei para impugnar e retroceder as situações de alienação parental existentes no país.

6.3 Decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Apesar de a Lei nº 12.318/2010 ter sido sancionada somente em 26 de agosto de 2010, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já vinha aplicando o instituto da alienação parental em seus julgados.

Por a síndrome ter sido catalogada em meados dos anos 80, alertando os estudiosos para este transtorno psicológico que se evidencia no seio familiar, o tema chegou aos tribunais brasileiros antes mesmo da Lei da Alienação Parental.

Neste julgado da ementa abaixo, um Agravo de Instrumento julgado em 25/05/2010, restou devidamente comprovado, por exame pericial através de laudos de assistente social, que o pai denegria a imagem da mãe para o filho de seis anos:

25 Razões do veto: O Estatuto da Criança e do Adolescente já contempla mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto (BRASIL, 2010).

FAMÍLIA - GUARDA - SEPARAÇÃO CAUTELAR DE CORPOS - DESAVENÇA ENTRE PAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DA MÃE EM PERMANECER COM OS DOIS FILHOS MENORES - LAUDOS DA ASSISTENTE SOCIAL QUE NÃO PODEM SER DESPREZADOS EM RAZÃO DE POSSÍVEL CONDUTA DO PAI EM DENEGRIR A IMAGEM DA MÃE JUNTO À FILHO DE 6 ANOS E QUE SE ENCONTRA SOB SUA GUARDA. - Em ação que objetiva a modificação da guarda de criança, será sempre priorizado o melhor interesse do menor. - Se a prova dos autos não atesta a incapacidade da mãe de prover a assistência material e moral aos filhos, não se modifica a guarda em favor do pai que, na curta convivência com um dos infantes, aparentemente desenvolveu conduta objetivando denegrir a imagem da mãe. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0148.10.000301-8/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/05/2010, publicação da súmula em 28/05/2010)

O casal se separou sob litígio. O pai queria que a guarda da criança fosse alterada para si. Então iniciou sua conduta em interferir psicologicamente no filho de seis anos, denegrindo a mãe e fazendo o menor crer que ela não teria capacidade de criá-lo.

Ocorre que a mãe enfatizou que as afirmações feitas pelo pai eram falsas, e que o genitor utilizava os filhos no conflito de interesses em decorrência da separação.

Após a juntada dos laudos da assistente social nos autos, atestando atos de alienação parental, o Desembargador Alberto Vilas Boas entendeu que não há prova idônea de que a mãe estivesse desprovida de condições para exercer a guarda da criança:

Conquanto este julgamento não tenha a função de apreciar o mérito da pretensão cautelar, é possível dele extrair que a conduta do recorrido transparece ser pernicioso, desde a ocasião na qual a guarda foi-lhe concedida, no que concerne à preservação da imagem da mãe em face da filha Gi.. No âmbito da psicologia, denomina-se síndrome da alienação parental o transtorno de personalidade que acomete os menores cujos pais envolvem-se em conflitos de guarda e os deveres e direitos decorrentes de tal instituto, sendo certo que a conduta consistiria em denegrir a imagem do pai ou da mãe de modo a criar no infante o absoluto desinteresse de com ele ou ela conviver. E, neste particular, os documentos anexados nos autos permitem, em princípio, demonstrar que Gi. é vítima deste comportamento por parte do recorrido, seu pai, pois, o relatório apresentado pela Assistente Social Judicial, Wanira Nogueira Pacheco, sinaliza no sentido de que a menor "confirmou o que já era esperado, ou seja, tentativas do pai em eliminar a visitante da vida da criança" (f. 476). A referida profissional afirmou ainda a "necessidade de que haja rápida intervenção para que o vínculo entre a criança e a genitora não seja irreversivelmente destruído" (f. 477). No Relatório Social Oficial encaminhado ao Juiz que preside o processo - que se encontra suspenso desde abril, creio, para se aguardar a decisão neste recurso - a Assistente Social esclareceu que: "Nos contatos com Gi., o pivô da cena, chamou-nos a atenção sua verbalização com frases bem estruturadas e conteúdos agressivos, que a nosso ver soava inadequado a uma criança que acabou de completar 6 anos. A raiva pela mãe ficava restrita à verbalização. Ao deparar com elemento não verbal onde a emoção se liberta, sem a presença do 'discurso pronto', Gi. podia ser a criança doce que sorria a ver ao ver o "Gu" na foto e feliz, abraçava a mãe. Diante de uma mudança de comportamento tão brusca: "eu odeio a minha mãe", "nem um fio de cabelo meu vai na casa dela", "ela é mentirosa", "me bate", etc, etc, e ao encontrar a mãe em um local neutro onde não existia a intervenção paterna, o encontro foi afetivo, como deve ser a relação filial."

- (f. 480, destaquei). Conquanto os procuradores do agravado tentem descaracterizar o laudo apresentado, alegando que a síndrome da alienação parental é tese fantasiosa (f. 498), e que "chega a ser absurdo e avesso ao senso comum de qualquer pessoa de inteligência normal imaginar que o agravado seja tão persuasivo, tão persuasivo, a ponto de conseguir a proeza de literalmente "jogar a filha contra a mãe", independentemente do motivo e independentemente da idade da filha, em apenas 9 (nove) dias" (f. 499), as relações conflituosas existentes neste caso estão sendo apresentadas ao Poder Judiciário desde o início da propositura da ação de guarda e, até mesmo as filmagens apresentadas pelo agravado servem de respaldo para a caracterização e comprovação das situações as quais a menor vem sendo exposta desde o início do processo de separação dos pais. Como já relatado nas decisões anteriormente por mim proferidas nestes autos, o interesse que orienta o julgamento nas ações de guarda é, primordialmente, o das crianças. [...] Assim, uma vez que a assistente social - profissional idônea e capacitada para assessorar o juízo em conflito desta natureza - recomendou a transferência da guarda da menina para a mãe, considero que, em função do melhor convívio desta com o irmão, deverá ser acatado, por ora, o aludido parecer, razão porque não vislumbro motivo que possa determinar a perda da guarda da mãe em relação a ambos os filhos. A entrega da menor Gi. à recorrente será executada pela autoridade judiciária de primeira instância e deverá contar com a colaboração da assistente social a fim de que seja formalizada de forma menos traumática possível. Registre-se que o direito de visitas do recorrido deverá ser mantido nos termos da decisão de f. 474, da eminente Juíza de Direito da comarca (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0148.10.000301-8/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/05/2010, publicação da súmula em 28/05/2010).

A assistente social, neste caso, foi de extrema importância, pois que conseguiu identificar a alienação parental através da conduta da criança, que tinha frases de agressividade prontas, pré-doutrinadas contra a mãe, mas que ao vê-la em ambiente neutro, mudava de comportamento rapidamente.

Outro caso de antes da promulgação da Lei nº 12.318/2010 que foi enfrentado pelo Tribunal mineiro foi de um pai, genitor alienado, que via seu filho ter uma grande aversão a sua figura, ao ponto de não conseguir conviver mais com a criança. A Desembargadora Sandra Fonseca, com base no princípio do melhor interesse da criança e fundamentando ser o direito de visita não só dos pais, mas também da criança, assegurou que o pai, autor da ação, convivesse com o filho, mas no primeiro momento acompanhado de um profissional:

ACÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - AVERSÃO DO MENOR À FIGURA DO PAI - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - NECESSIDADE DE CONVIVÊNCIA COM A FIGURA PATERNA - ASSEGURADO O DIREITO DE VISITAS, INICIALMENTE ACOMPANHADAS POR PSICÓLOGOS - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. - O direito de vistas decorre do poder familiar, sendo a sua determinação essencial para assegurar o desenvolvimento psicológico, físico e emocional do filho. - É certo que ao estabelecer o modo e a forma como ocorrerá as visitas, deve-se levar em conta o princípio constitucional do Melhor Interesse da Criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual. - Nos casos de alienação parental, não há como se impor ao menor o afeto e amor pelo pai, mas é necessário o estabelecimento da convivência, mesmo que de forma esporádica, para que a distância entre ambos

diminua e atenua a aversão à figura paterna de forma gradativa. - Não é ideal que as visitas feitas pelo pai sejam monitoradas por uma psicóloga, contudo, nos casos de alienação parental que o filho demonstra um medo incontrolável do pai, torna-se prudente, pelo menos no começo, esse acompanhamento. - Assim que se verificar que o menor consegue ficar sozinho com o pai, impõem-se a suspensão do acompanhamento do psicólogo, para que a visitação passe a ser um ato natural e prazeroso. (TJMG - Apelação Cível 1.0701.06.170524-3/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/03/2010, publicação da súmula em 25/06/2010)

Nesta situação fática, o estudo psicossocial também foi determinante para auxiliar o Poder Judiciário sobre a existência de alienação parental. A mãe, quando da entrevista agendada, chegou sem o menor, alegando que estava doente. A psicóloga afirmou que esta conduta corroborava ainda mais com a identificação da síndrome, visto que conseguiu ser manipuladora, impedindo o contato do filho não só com o pai, mas até mesmo com a profissional responsável pela elaboração do estudo psicossocial.

Transcreve-se abaixo um trecho do voto da Desembargadora Sandra Fonseca:

No caso dos autos, tudo indica que se trata da síndrome da alienação parental, na qual a mãe da criança o treina para romper os laços afetivos com o pai, criando fortes sentimentos de ansiedade e temor. Na verdade, das provas carreadas aos autos, não se infere nenhum ato grave do autor, tal como a agressão, que tenha ocasionado essa repugnância do filho, o que corrobora com a tese de alienação parental. Nesse sentido foi o estudo psicossocial constante às f. 166/167, ao descrever um agendamento de entrevista, na qual a genitora compareceu sem o filho, alegando que o mesmo estava com problema de saúde: [...] Esta sua atitude manipuladora já demonstrou relação de patológica no exercício da maternagem, caracterizando "alienação parental", ou seja, busca o afastamento total do menor na relação com a figura paterna, contribuindo para o "adoecer" infantil, quando estabelece uma relação materno-filial em exclusividade. O menor só reage sintomaticamente às referidas manipulações, tal como declarado circunstancialmente quando manifesta dores abdominais, na véspera do contato com o genitor ou mesmo quando a Sra. Magda impede o contato do filho com o genitor, em entrevista psicossocial. Sobre a alienação parental, explica, com propriedade, Maria Berenice Dias: O detentor da guarda, ao destruir a relação do filho com o outro, assume o controle total. Tornam-se unos, inseparáveis. O pai passa a ser considerado um invasor, um intruso a ser afastado a qualquer preço. Este conjunto de manobras confere prazer ao alienador em sua trajetória de promover a destruição do antigo parceiro. [...] A figura paterna é essencial para o desenvolvimento do menor, devendo a genitora incentivá-la e desmistificá-la, pois a aceitação da criança é proporcional à imagem do pai desenhada pela mãe. Dessa forma, no caso dos autos, deve-se buscar o restabelecimento do amor incondicional entre o filho e o pai, pois para o desenvolvimento do menor, é essencial que ele se sinta protegido e assistido por ambos os genitores. Além disso, a mãe deve se conscientizar da gravidade que este afastamento e o desenho manipulador da figura do pai acarretam para a vida da criança, mormente em face da proteção constitucional da convivência familiar. Lado outro, o pai também deve ter em mente a seriedade do acompanhamento psicológico e da continuidade das visitas, pois, como se verifica no caso em tela, em diversas oportunidades os estudos sociais não foram concluídos em virtude de sua ausência injustificada (TJMG - Apelação Cível 1.0701.06.170524-3/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/03/2010, publicação da súmula em 25/06/2010).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já enfrentou situações em que há a ocorrência de falsas memórias na criança, devido às programações do genitor alienador. São estes:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - ACUSAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE ABUSOS SEXUAIS DO PAI CONTRA OS FILHOS - AUSÊNCIA DE PROVA - SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL CARACTERIZADA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. É indispensável a fixação de visitas ao ascendente afastado do constante convívio com os filhos, em virtude do fim do casamento dos pais, conforme prescreve os artigos 1589 e 1632 do Código Civil. A prática de abusos sexuais deve ser cabalmente comprovada, sob pena de inadmissível afastamento do pai da criação da prole, medida esta que culmina em graves e até mesmo irreversíveis gravames psíquicos aos envolvidos. O conjunto probatório que não demonstra o abuso sexual sustentado pela genitora, com autoria atribuída ao pai dos infantes, aliada às demais provas que comprovam a insatisfação dos filhos com o término do relacionamento do casal, inviabiliza a restrição do direito de visitas atribuído ao ascendente afastado da prole, mormente diante da caracterização da síndrome da alienação parental. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.984043-3/004, Relator(a): Des.(a) Edilson Fernandes , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/09/2010, publicação da súmula em 24/09/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - GUARDA JUDICIAL DE MENOR - GUARDA PROVISÓRIA CONCEDIDA AO PAI - ACUSAÇÕES NÃO COMPROVADAS CONTRA O GENITOR - INVESTIGAÇÃO POLICIAL NÃO CONCLUÍDA - AUSÊNCIA DE PROVAS A SUSTENTAR AS ALEGAÇÕES - INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS A ENSEJAREM A ALTERAÇÃO DA GUARDA - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL. RECURSO NÃO PROVIDO. - Numa disputa judicial pela guarda de menor com a idade de 04 anos, entre o seu pai e a sua avó materna, se o conjunto probatório em nada inova acerca de fatos anteriormente relatados e considerados nos respectivos, inclusive nesta Instância, onde já se decidiu a respeito de outras questões, impõe-se a manutenção da decisão que manteve a guarda em favor do genitor, para que seja preservado o melhor interesse da menor, o seu bem-estar e o seu equilíbrio psicológico (TJMG - Apelação Cível 1.0040.11.006441-3/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/01/2012, publicação da súmula em 10/02/2012).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO QUE DEIXOU DE ANALISAR A PROVA TÉCNICA JUNTADA APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL - OMISSÃO EXISTENTE - INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA DO FENÔMENO DA ALIENAÇÃO PARENTAL - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO - IN DÚBIO PRO REO - ABSOLVIÇÃO - MEDIDA QUE SE IMPÕE. I - Havendo evidente omissão no julgado, devem ser acolhidos os embargos declaratórios, de forma a sanar o apontado vício II- Existindo nos autos indícios que evidenciam o fenômeno da alienação parental, o que pode ter influenciado na instauração do inquérito policial e na deflagração da ação penal, resta duvidosa a prática do delito pelo réu, ante a ausência de provas firmes e concretas da ação delitiva, se mostrando imperiosa a sua absolvição em face do princípio do in dúbio pro reo. (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0024.06.150046-8/003, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/02/2015, publicação da súmula em 13/02/2015)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - DISPUTA ENTRE AVÓS MATERNOS E GENITOR - AGRESSÕES PRATICADAS CONTRA O MENOR - ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES - ATOS TÍPICOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - CONSTATAÇÃO - MEDIDAS TENDENTES À OBSTAR A INSTALAÇÃO DA SÍNDROME - ARTIGO 6º DA LEI 12.318/10 - OBSERVÂNCIA - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - RECURSOS DESPROVIDOS. Demonstrada a insubsistência das agressões imputadas ao genitor que, contrariamente ao argumentado, reúne condições morais, psicológicas e financeiras para exercer a guarda do filho menor, deve ser mantida a sentença que julga procedente o pedido por ele formulado, rejeitando a pretensão de idêntica natureza apresentada pelos avós maternos. Caracterizados atos típicos de alienação parental, cumpre ao magistrado determinar a adoção de medidas necessárias para obstar a instalação da síndrome, na forma estabelecida no artigo 6º da Lei n. 12.318/10. Incabível a minoração dos honorários sucumbenciais fixados em patamar condizente com os critérios delineados pelo §3º, do artigo 20 do CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0395.11.000387-2/003, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/05/2014, publicação da súmula em 19/05/2014)

Observa-se que ambos os julgamentos possuem uma característica em comum: o alienador, utilizando-se da recusa da criança ou do adolescente em não ter contato com o genitor alienado, convence o próprio menor de que ocorreu um fato inexistente passado com ele, geralmente de abuso sexual ou agressão (MADALENO; MADALENO, 2013)

Tais casos devem ser tratados com especialíssima atenção, visto que as alegações do alienador devem ser investigadas, mas não somente pelo aparato policial, mas também por psicólogos, médicos e assistentes sociais, já que são pessoas capazes de diferenciar o que realmente aconteceu da síndrome de alienação parental através de implantação de falsas memórias.

Houve episódios tão intensos de alienação parental que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já reverteu a guarda da criança ou do adolescente para o genitor alienado, como se pode observar destes dois acórdãos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE GUARDA E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL - RATIFICAÇÃO DO RECURSO - DESNECESSIDADE - REJEIÇÃO - ALIENAÇÃO PARENTAL - CARACTERIZAÇÃO - INVERSÃO DE GUARDA - NECESSIDADE - MELHOR INTERESSE DA MENOR - REGIME DE VISITAS - IGUALDADE ENTRE PAI E MÃE - DIREITO DE CONVIVÊNCIA - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSOS NÃO PROVIDOS. - Não se aplica ao recurso de apelação, mas apenas ao recurso especial, o enunciado nº 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". - A prática de atos de alienação parental por parte de um dos genitores, inclusive com o claro desinteresse em considerar a gravidade de suas consequências para a formação da menor, enseja a aplicação da medida de reversão da guarda. - A regulamentação do direito de visitas deve observar perfeita igualdade de direitos dos genitores, sopesados os superiores interesses da menor, inclusive para preservação dos laços afetivos entre filha e a genitora que perdeu a guarda. Neste sentido, a pretensão do genitor de que seja instituído regime menos benéfico à mãe do que aquele que outrora lhe fora franqueado, sob o argumento de que ela pudesse ser menos merecedora, além de representar violação ao princípio da garantia ao melhor interesse do menor, configura ofensa ao princípio da isonomia. - Recursos improvidos. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.725125-0/014, Relator(a): Des.(a)

Carlos Levenhagen , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/03/2014, publicação da súmula em 28/03/2014)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS - SITUAÇÃO CONFLITUOSA ENTRE OS PAIS - INDÍCIOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL - ALTERAÇÃO DA GUARDA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. A alteração da guarda em favor da genitora, diante da existência de indícios de alienação parental praticada pelo genitor, resguarda o maior interesse da menor, na medida em que lhe assegura o direito, reconhecido no plano constitucional (art. 227, CR/88) e infraconstitucional (art. 19 do ECA), à convivência familiar. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0231.13.013467-0/001, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/04/2015, publicação da súmula em 28/04/2015)

As circunstâncias de alienação parental estavam em grau tão elevado que o deferimento de medidas como advertência, imposição de acompanhamento biopsicossocial ao alienante, multa e ampliação do regime de visita não poderiam surtir efeito frente aos prejuízos sofridos pelo menor. Para que os julgadores tomassem tal posição, foram auxiliados pela existência de estudos sociais, como influenciados pelo histórico de animosidade dos genitores depois da separação.

É de se observar que todos os julgamentos tiveram ênfase no princípio do melhor interesse da criança, visto ter as ações judiciais que refletirem no que seja o mais louvável para o seu desenvolvimento.

Ressalte-se, que com a pesquisa jurisprudencial realizada no *site* do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verificou-se que a Lei da Alienação Parental aumentou os casos submetidos ao Poder Judiciário. Percebe-se que a positivação dos atos de alienação parental no ordenamento jurídico brasileiro fez com que houvesse uma maior discussão do assunto nos tribunais, bem como assegurou os julgadores das medidas que podem ser tomadas para reverter a ocorrência da síndrome.

A Lei nº 12.318/2010 é, sem dúvidas, ferramenta essencial para proteger de forma sadia a convivência familiar entre o menor e seus genitores, resguardando a criança ou o adolescente de qualquer abuso.

7 CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, analisou-se que a família, tanto na sua estrutura, como na forma de conceituá-la, sofreu grandes mudanças no decorrer do tempo. As transformações sociais, econômicas, políticas, além da diminuição da influência religiosa sobre o homem, interviu no modelo familiar, que de patriarcal passou a ser afetiva, valorizando primordialmente o ambiente em que as pessoas podem se desenvolver como seres dignos.

Com a alteração na maneira de se enxergar o que é família, novos tipos familiares foram surgindo no Brasil. A Constituição Federal de 1988 reconheceu algumas destas novas modalidades familiares, como a união estável e a monoparental, mas tem os tribunais brasileiros abrindo a proteção à famílias não regulamentadas por lei, visto não se importar hoje em dia com a nomenclatura dos modelos familiares, mas sim com as relações de afeto e bem-estar que o membro pode ter na comunhão de vida.

Assim como não mais existe o sacrifício da felicidade pessoal para manter um relacionamento, observou ser conveniente dispor sobre as formas de dissolução da sociedade entre o casal.

Com o reconhecimento de institutos jurídicos capazes de separar os cônjuges ou companheiros, diversos direitos também tiveram que ser analisados, como a partilha de bens, a guarda e o direito de visita, caso existisse a constituição da prole entre o casal.

Caso a separação fosse litigiosa, regido pelas emoções de rancor, raiva, não aceitação, traição, etc., as partes começavam uma verdadeira campanha difamatória contra o outro. O que era amor se transformou em ódio. Pior é quando no meio deste conflito, existe a figura dos filhos, testemunhando a beligerância dos pais.

O psiquiatra Richard A. Gardner deslumbrou que nas famílias onde haviam discussões acerca da guarda das crianças, poderiam surgir condutas capazes de influenciar o rebento a odiarem ou rejeitarem a presença do outro genitor. A este comportamento ele chamou de alienação parental, e ainda afirmou que poderia se tornar síndrome, caso houvesse a materialização de diversos sintomas emocionais e psicológicos na prole, como agressividade, depressão, baixa concentração nos estudos, ansiedade, etc..

A presença da figura materna e paterna para a criança e o adolescente é de extrema importância, pois que traz segurança e afeto ao seu desenvolvimento físico, psíquico e emocional, além do que cada parte trazer consigo sua função natural na criação dos filhos.

Logo, se não tomadas todas as precauções para que a separação dos pais seja feita de forma esclarecida aos filhos e livre de desentendimentos, os menores podem se sentir culpados pela separação, além de desenvolverem a ideia de abandono, rejeição, medo e depressão. Por isto deve, mesmo após a separação, continuar os genitores convivendo com os filhos rotineiramente, a fim de que o rebento supere o luto da separação e possa enxergar que o que terminou foi o relacionamento amoroso entre os pais, mas não com ele próprio.

Ocorre que se o genitor que detém a guarda cultivar ressentimento contra seu ex-parceiro de vida, pode aquele interferir psicologicamente na criança, impedindo ou dificultando a convivência do filho com o outro genitor, além de implantar falsas informações negativas sobre o não guardião, dando origem ao que chamamos de alienação parental.

A alienação parental vem de encontro aos princípios da proteção integral ao menor, do melhor interesse da criança e à convivência familiar, visto o agente de tal transtorno psicológico não se conscientizar da importância da família na vida do menor, como também de ser ele um sujeito de direito, e não um objeto para que possa indistintamente fazer abuso ou violência emocional.

Com o aumento dos casos em que havia a existência de alienação parental, o legislador brasileiro criou a Lei nº 12.318/2010, que visa conceituar, identificar, inibir e punir os agentes alienadores.

Trata-se de um grande avanço às relações familiares, pois que os julgadores desde 2010 puderam se basear em norma jurídica para analisar qual seria a melhor sanção para aquele indivíduo praticante de alienação parental, além de ampará-los para as medidas a serem tomadas em qualquer fase do processo, em ação autônoma ou incidental.

Outra vantagem com o advento da Lei da Alienação Parental é a confirmação de que devem ser feitos estudos sociais e laudos biopsicossociais para que se possa afirmar se naquela relação existe alienação parental, e caso existente, qual o estágio se encontra.

Afirmou-se, portanto, que o trabalho da psicologia e do direito sobre o tema não pode ser dissociado, visto os inúmeros benefícios que cada área traz à outra. Sem a identificação da alienação parental pela psicologia, não poderia o direito agir, e sem o direito, não poderia a psicologia coercitivamente colocar a salvo crianças e adolescentes deste nefasto transtorno.

Pode-se afirmar também que a Lei nº 12.318/2010 foi criada para o Estado intervir nas relações familiares desestabilizadas, pois ao poder público não foi dado se omitir frente aos danos que podem ser causados pela alienação parental às crianças e aos adolescentes.

Certo é que a lei em comento assegurou o menor de uma convivência familiar sadia, além de possuir o direito de construir seus próprios pensamentos e emoções sobre os pais

independente da interferência de qualquer pessoa, respeitando sua dignidade, e de que pode ser feliz e criar afeto para com os seus ascendentes, mesmo estes estando separados.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2017.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2017.

_____. **Mensagem nº 513, de 26 de agosto de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-513-10.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 383**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula383.pdf>. Acesso em: 01 de julho de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0148.10.000301-8/001**, Relator(a): Des. Alberto Vilas Boas. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0701.06.170524-3/001**, Relator(a): Des. Sandra Fonseca. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.08.984043-3/004**, Relator(a): Des. Edilson Fernandes. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0040.11.006441-3/001**, Relator(a): Des. Armando Freire. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Embargos de Declaração-Cr 1.0024.06.150046-8/003**, Relator(a): Des. Alberto Deodato Neto. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0395.11.000387-2/003**, Relator(a): Des. Afrânio Vilela. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.09.725125-0/014**, Relator(a): Des. Carlos Levenhagen. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0231.13.013467-0/001**, Relator(a): Des. Edgard Penna. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0153.08.072716-4/001**, Relator(a): Des. Alberto Vilas Boas. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

CAMPOS, Mariana Patrício. **Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: < <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-351a8d36ff21beeef3623c9e867ef9d7.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Comentários Família pluriparental: uma nova realidade**. (2008). Disponível em: www.lfg.com.br. Acesso em: 01 de julho de 2017.

DIVÓRCIO cresce mais de 160% em uma década. 2015. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-11/divorcio-cresce-mais-de-160-em-uma-decada>. Acesso em: 20 de julho de 2017.

FARIAS, Christiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GARCIA, Fabiana Corrêa. **Dano existencial: consequências da síndrome de alienação parental**. Disponível em: < <https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/876/1/2015FabianaCorreaGarcia.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2017.

GARDNER, Richard A. **Diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental**. Disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>. Acesso em 01 de julho de 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. – 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Livia Costa Lima Penha. **Uma análise constitucional da família e da síndrome de alienação parental.** Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Monografia-Livia-PDF-p%C3%B3s%20gradua%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2017.

STRÜCKER, Bianca. **Alienação Parental.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.52691&seo=1>>. Acesso em 01 de julho de 2017.

TOSTA, Marlina Cunha. **Síndrome de Alienação Parental: a criança, a família e a lei.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/marlina_tosta.pdf>. Acesso em 01 de julho de 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** vol. VI – Direito de Família. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZEGER, Ivone. **Relação entre pais e filhos: a diferença entre a guarda e o poder familiar.** (2012) Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/ivone-zeger-diferenca-entre-guarda-poder-familiar>>. Acesso em: 28 de julho de 2017.